

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

SARA LUCIA MARTINS

**A PROPORCIONALIDADE NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL: UM ESTUDO  
A PARTIR DO CASO EMPREENDIMENTO HOTEL MARINA PARQUE PONTA  
DO CORAL**

FLORIANÓPOLIS

2013

SARA LUCIA MARTINS

**A PROPORCIONALIDADE NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL: UM ESTUDO  
A PARTIR DO CASO EMPREENDIMENTO HOTEL MARINA PARQUE PONTA  
DO CORAL**

Monografia submetida ao Curso de Graduação em  
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina  
para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Rubens Morato Leite  
Coorientadora: Patrícia Kotzias

FLORIANÓPOLIS

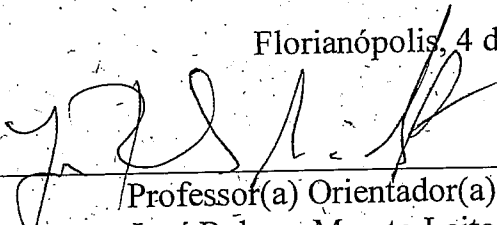
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

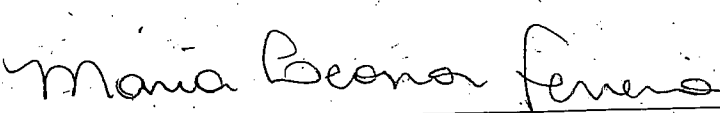
TERMO DE APROVAÇÃO

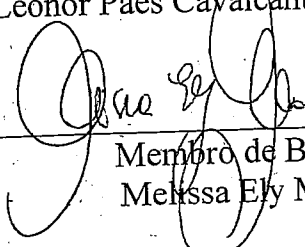
A presente monografia intitulada "**A proporcionalidade no licenciamento ambiental: um estudo a partir do caso empreendimento Hotel Marina Parque Ponta do Coral**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Sara Lucia Martins**, defendida em **04/07/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 4 de Julho de 2013.

  
\_\_\_\_\_  
Professor(a) Orientador(a)  
José Rubens Morato Leite

  
\_\_\_\_\_  
Patrícia Kotzias Aguiar  
Co-Orientadora

  
\_\_\_\_\_  
Membro de Banca  
Maria Leonor Paes Cavalcante Ferreira Codonho

  
\_\_\_\_\_  
Membro de Banca  
Melissa Ely Melo

Dedico este trabalho a todas as gerações que  
explorarão a natureza de maneira sustentável.

## AGRADECIMENTOS

A vida acadêmica me apresentou muitas pessoas. Algumas chegaram e se foram, outras permaneceram. Há ainda aquelas que já estavam aqui e se mantêm. O importante é que todas elas deixaram um pouco de si e levaram um pouco de mim.

Agradeço meu orientador, José Rubens Morato Leite, que não hesitou em aceitar a minha escolha e foi honesto, sincero e atencioso com meu trabalho. Especialmente, agradeço a minha co-orientadora Patrícia Kotzias pelo carinho, atenção, paciência, dedicação e otimismo. Ela sempre me mostrou que num trabalho acadêmico devemos dar o melhor de nós. Obrigada Pati!

Agradeço meus pais Nilo e Zenaide, pela paciência e companheirismo, e por me alegrar nos momentos de tensão e stress. Às minhas irmãs Aline e Maria Eduarda, por suas presenças divertidas que me encorajaram durante toda a minha vida, e, especialmente, no período de desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço ao meu companheiro e amigo Anderson, que me deu total apoio e me ensinou que o tempo se torna nosso amigo na medida em que passa. Pelo amor, pelo carinho, pela tranquilidade, pela paciência e pela amizade, muito obrigada!

Aos amigos da faculdade que descobri e aos mestres que doaram seu conhecimento, agradeço por terem construído um pouco da minha caminhada.

“Cada pessoa que passa em nossa vida, passa sozinha, é porque cada pessoa é única e nenhuma substitui a outra! Cada pessoa que passa em nossa vida passa sozinha e não nos deixa só porque deixa um pouco de si e leva um pouquinho de nós. Essa é a mais bela responsabilidade da vida e a prova de que as pessoas não se encontram por acaso.”

*Charles Chaplin*

"Eu também quero a volta à natureza. Mas essa volta não significa ir para trás, e sim para frente."

Friedrich Nietzsche

## RESUMO

Diante da problemática ambiental surgida junto à sociedade de risco, o Poder Público se tornou responsável pelo equilíbrio e proteção do meio ambiente. Diante desse quadro, novas tendências surgiram no ordenamento jurídico ambiental. Este trabalho colabora para o melhor entendimento da evolução da sociedade de risco, bem como das conquistas constitucionais no que tange ao direito ambiental, especialmente a brasileira. Os princípios estruturantes do Direito Ambiental configuram sua base e determinam o equilíbrio para a aplicação de suas regras. Posteriormente, o desenvolvimento sustentável é analisado como uma inovação no direito ambiental e urbanístico. Surgida na Conferência de Estocolmo, em 1972, a sustentabilidade ainda é uma novidade e seus instrumentos estão se adequando aos novos rumos ambientais. Além disso, verifica-se a necessidade da manutenção do bem ambiental, após o diagnóstico da explosão urbanística. Instrumentos como o Estudo de Impacto Ambiental, Licenciamento Urbano e Estudo de Impacto de Vizinhança se tornam essenciais a essa manutenção. Garantida constitucionalmente, a Política Urbana se mostrou imprescindível ao planejamento municipal e contou com uma explicação detalhada. O plano diretor, o direito à paisagem, o Estatuto da Cidade e o zoneamento ambiental são seus principais personagens. A regra da proporcionalidade se integrou aos novos métodos de eficácia que garantem a adequada aplicação dos instrumentos ambientais. Diante de um conflito acirrado entre interesses individuais e interesses difusos, a proporcionalidade se mostrou a melhor opção para resolver esse conflito. O objetivo principal da Política Urbana e do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantir a qualidade de vida e o bem estar da sociedade, sem acarretar prejuízos no desenvolvimento econômico da cidade. Sabe-se que o dever do Estado é indispensável à tutela ambiental, porém deve ter a colaboração da sociedade, que é a principal interessada nessa proteção.

Palavras chaves: direito ambiental, desenvolvimento sustentável, licenciamento ambiental, proporcionalidade.

## ABSTRACT

Given the environmental problematic begun together with the risky society, the public power has become responsible by the balance and protection of the environment. Facing this reality, new trendy have come up into the legal environmental system. This paper collaborates for a better understanding of risky society evolution, beside constitutional conquering about environmental law, specially the Brazilian. The basic elements of the Enviromental Law set up its principles and determine the balance to the application of its rules. Later, the sustainable development is analyzed as a innovation in the environmental law and urban. Born in the Stockholm Conference, in 1972, sustainability is still something new and its tools have been adapting into the new environmental ways. Besides, it checks out the need to keep the environmental good, after testifying the urban boom. Instruments such as the Study of Enviromental Impact, Urban Licensing and Study of Neighborhood Impact become essential to keep it. Constitutionally guaranteed, the urban politics has shown up essential to the city planning and was kept by a detailed explanation. The master plan, the right of landscape, the city statue and the environmental zoning are the main characters. The rule of proportionality is integrated to the new methods of efficiency that ensure the proper implementation of environmental instruments. Facing a fierce conflict between individual interests and soft interests, proportionality has showed itself to be the best option to solve this conflict. The main objective of the Urban Policy and the fundamental right to an ecologically balanced environment is to ensure quality of life and well being of society, without incurring losses in the economic development of the city. It is known that the duty of the state is essential to environmental protection, but must have the cooperation of society, which is the main interested in this protection.

**Keywords:** environmental law, sustainable development, environmental licensing, proportionality.



## LISTA DE ANEXOS

Anexo 1 - Ponta do Coral em 1980, na época em que funcionava a FUCABEM.....	77
Anexo 2 – Projeção da empresa Hantei Engenharia do complexo turístico na região da Ponta do Coral.....	78
Anexo 3 – Parque das Três Pontas: Ponta do Coral, Ponta do Lessa e Ponta do Goulart....	79
Anexo 4 – Ponta do Coral Atualmente (2012).....	80

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>1 RISCO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE.....</b>	<b>13</b>
1.1 Sociedade de risco.....	13
1.2 Tutela ambiental constitucional.....	17
1.3 Princípios estruturantes do Direito Ambiental.....	21
1.3.1 Princípio da Precaução.....	22
1.3.2 Princípio da Prevenção.....	23
1.3.3 Princípio da Proibição ao Retrocesso Ecológico.....	24
1.3.4 Princípio da Participação.....	25
1.4 Sustentabilidade Urbana.....	27
1.4.1 Sustentabilidade Forte X Sustentabilidade Fraca.....	29
<b>2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL E PLANEJAMENTO URBANO.....</b>	<b>31</b>
2.1 Instrumentos da tutela ambiental.....	31
2.1.1EIA – Estudo de Impacto Ambiental.....	32
2.1.2 O Licenciamento Ambiental.....	34
2.1.3 EIV – Estudo de Impacto de Vizinhança.....	38
2.2 Planejamento Urbano.....	39
2.2.1 Zoneamento Ambiental e Industrial.....	40
2.2.2 Estatuto da Cidade.....	43
2.2.3 Plano Diretor.....	45
2.2.4 Direito à Paisagem.....	47
<b>3 GESTÃO DE RISCO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....</b>	<b>49</b>
3.1 A Regra da Proporcionalidade.....	49
3.2 O caso do Hotel Marina Parque Ponta do Coral.....	55
3.2.1 Síntese Histórica da Ponta do Coral.....	56
3.2.2 O empreendimento Hotel Marina Parque Ponta do Coral.....	58
3.3 A proporcionalidade como solução para o embate econômico x ambiental.....	62
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>71</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>77</b>

## INTRODUÇÃO

De um lado: o interesse individual econômico, amparado pelo direito fundamental à iniciativa privada e à propriedade. Do outro lado: o interesse difuso ambiental, tutelado pelo direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Questiona-se: há algum método eficaz que resolva o conflito entre dois direitos hierarquicamente iguais? A resposta é sim.

Ao emergir na sociedade pós industrial, a sociedade de risco se apresentou como um dos maiores desafios para o século XIX. Tornou-se necessário rever os instrumentos que garantiam o bem estar da comunidade, pois o consumo excessivo prejudicou os sujeitos que o produziu. A sistemática das novas proteções ambientais teve seu início essencial na Constituição Federal, resultando em políticas públicas preocupadas com o planejamento urbano e o desenvolvimento sustentável.

A importância da Constituição Federal no que toca o direito ambiental se deve ao fato daquela ter reservado a este um capítulo somente para delinear sua matéria, constituindo um fazer e um “não-fazer” estatal. Junto a isso, a sociedade se tornou protagonista ao lado do poder público, devendo cooperar para a manutenção do bem ambiental.

Neste trabalho, portanto, será demonstrado o quanto os instrumentos ambientais se tornaram essenciais à garantia do equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essas garantias surgiram na Carta Magna e se estenderam por todo o ordenamento jurídico. O fim é o mesmo: manter o desenvolvimento urbano sem prejudicar a coletividade e o bem ambiental.

Verificar-se-á que a proporcionalidade é o método mais eficaz para assegurar o acesso da comunidade ao meio ambiente qualificado quando há colisão com outros tipos de garantia. Trata-se aqui do direito à livre iniciativa, que é amparado pela Constituição Federal. Analisa-se de perto o quão valioso é o lazer e a acessibilidade da sociedade a uma área que permaneceu indeterminada durante décadas. Essa mesma sociedade está ansiosa pela resolução desse embate.

Dito isso, este estudo visa explicitar as principais dificuldades em escolher o direito que prevalecerá sobre o outro. Minuciosamente se apreciará a legislação e a doutrina, além

de apresentar uma pesquisa documental acerca do caso Hotel Parque Marina Ponta do Coral. O método utilizado será o dedutivo, pois parte-se do todo para a aplicação na especificidade do caso concreto. Além disso, foi utilizado o procedimento monográfico, pois utiliza pesquisas e documentos para estudar determinado caso.

No primeiro capítulo será abordado o surgimento da sociedade de risco e posteriormente seu efeito com o advento do constitucionalismo ambiental. Os princípios ambientais são o próximo tópico, pois se alinham à ideia da norma constitucional, preenchendo os espaços deixados por ela. Terminando esse capítulo, o desenvolvimento sustentável se apresenta como o início de uma nova era: o momento em que meio ambiente e planejamento urbano podem caminhar juntos.

O segundo capítulo apresentará os métodos previstos na constituição e na legislação infraconstitucional. O licenciamento urbano, o Estudo de Impacto Ambiental e o Estudo de Impacto de Vizinhança se mostram essenciais ao novo modo de desenvolvimento sustentado. Junto a isso, a Política Urbana mostra suas ferramentas, garantidas na constituição e no Estatuto da Cidade.

Por fim, no último capítulo demonstra-se a regra inovadora no âmbito hermenêutico constitucional: a proporcionalidade. Depois de desenvolver explicações e conceitos desse método, volta-se à sua prática no caso em tela: a implantação do projeto Hotel Parque Marina Ponta do Coral numa região ambientalmente protegida.

O risco, que eclodiu na sociedade pós moderna, deixa seus resquícios a cada entrave que envolve o direito fundamental do meio ambiente. Caracterizado como direito difuso, ele mantém sua característica de essencialidade ao bem estar social, contudo, deve ser acompanhado de perto mediante seus instrumentos que foram conquistados com muito esforço.

## **1 RISCO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE**

Pode-se afirmar que a tutela ambiental constitucional, a sociedade de risco e o fenômeno da sustentabilidade nascem no momento da chamada crise ambiental. Esse momento ocorre logo após a 2ª guerra mundial, na fase da sociedade moderna. Porém, esses três acontecimentos do Direito Ambiental não ocorrem simultaneamente, pelo contrário, são efeitos um do outro.

O desenvolvimento sustentável ganhou seu espaço logo após a sociedade de risco ser diagnosticada. E esta, por sua vez, ao ser reconhecida, necessitou da tutela ambiental constitucional. Nota-se que há um sistema interligado que explica a atual situação da sociedade diante do tema “meio ambiente”.

Verificar-se-á que a sociedade passou, e tem passado, por modificações intensas. Ao se deparar com limitações naquilo que se considerava eterno – a natureza – o indivíduo não conseguiu corresponder às necessidades apresentadas pela sociedade de risco. Esse novo comportamento exige colaboração do Poder Público com a comunidade, a fim de que possam buscar a melhor solução para a crise ambiental.

### **1.1 Sociedade de risco**

O estudo em torno da sociedade de risco se inicia a partir do momento em que é verificada a crescente e descontrolada exploração da natureza. Esse crescimento resulta na utilização inadequada do meio ambiente e gera inúmeras consequências sociais. Riscos de catástrofes e desastres naturais são gerados o tempo inteiro. O uso desenfreado do bem ambiental, resultado da expansão das cidades e do capitalismo acentuado, bem como as apropriações e as explorações em grandes proporções, geram uma situação de fragilidade social e de periculosidade (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 131).

A sociedade de risco emerge, portanto, de uma passagem lógica e histórica do modelo econômico da sociedade industrial para a sociedade moderna atual, receptora dos riscos e ameaças produzidos até então (BECK, 2010, p. 23). Lógica, pois o desenvolvimento emergente da sociedade industrial resultou num emaranhando de riscos e ameaças, objetos da sociedade pós moderna. Esses riscos são permanentes, consequências da fase subsequente ao período industrial clássico. Enquanto a economia se ocupava em

aumentar a produtividade e multiplicar os lucros comerciais, o meio ambiente começou a esgotar seu limite de exploração. O consumo e a utilização de recursos ambientais descompassados ajudaram a criar a atual sociedade de risco (LEITE; CANOTILHO, 2007, p.131).

Ulrich Beck expõe o fenômeno da sociedade de risco como um processo de produção de riquezas e de riscos. Nesse sentido, o autor considera duas condições: primeiro, a sociedade de risco consoma-se pelo isolamento da *autêntica carência material*, através do desenvolvimento econômico e tecnológico da produtividade humana, bem como pelas garantias jurídicas e do Estado Social; segundo, os riscos e ameaças passam a ser produzidos de uma maneira até então desconhecida pela sociedade (BECK, 2010, p. 23).

Nesse sentido, entende-se que uma sociedade que prega o desenvolvimento econômico ininterrupto, proporcionalmente, distribui riscos inerentes a essa distribuição de riquezas. Esses riscos fogem à percepção, em razão de sua característica globalizada e de seu caráter moderno. Nota-se, portanto, que a complexidade do desenvolvimento moderno é tamanha, na qual a própria sociedade não consegue disciplinar e nem mesmo controlar seus efeitos.

A tecnologia que se mostrou, inicialmente, como uma promessa de melhor qualidade de vida, resultou num contínuo estado de risco para a sociedade. A sociedade de risco emerge nesse meio experimental, na qual todos os instrumentos necessários à concretização dessas experiências provêm da natureza, e essa, por sua vez, torna-se escrava da mão humana. O tipo de risco que é criado nessa esfera tecnológica não corresponde mais ao tipo de risco conhecido anteriormente. Esse novo modelo se caracteriza por sua invisibilidade, pois foi criado num meio moderno, de novas técnicas e de difíceis constatações. Leite e Ayala (2002) afirmam que:

A invisibilidade e o anonimato dos estados de risco e de perigo revelam seu aspecto mais nocivo e dogmaticamente mais tormentoso como problema, quando se admite que são as futuras gerações, e o complexo de seus interesses e direitos intergeracionais, que atualmente se impõem como o principal problema produzido pelas sociedades de risco, e, da mesma forma, o principal problema a ser enfrentado pelo Direito do Ambiente a partir de um modelo eficiente de equalização otimizada e procedimental destes desafios. (LEITE; AYALA, 2002, p.104).

Essa invisibilidade dos riscos, inerentes à sociedade moderna de complexidade tecnológica avançada, é também resultado das omissões políticas e econômicas. Em outras palavras, o desenvolvimento industrial, cientificamente evoluído, não possui, em

contrapartida, uma solução adequada às ameaças existentes por parte dos grupos políticos da sociedade, que deveriam se (pré)ocupar com essa condição atual do espaço ambiental (BAHIA, 2004, p. 125).

A possibilidade de uma catástrofe ambiental ocorre ao passo que a sociedade econômica cresce ininterruptamente - é a chamada sociedade de risco. Percebe-se, dessa forma, que essa evolução paralela não tem recebido a devida atenção dos mecanismos jurídicos, a fim de que soluções possam ser dadas a essa nova situação sócio-ambiental. Esse fenômeno do conhecimento dos riscos e ameaças, porém sem que haja acompanhamento de políticas de gestão e responsabilização, é chamado por Ulrich Beck de *irresponsabilidade organizada* (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 132).

Além da negligência supra referida, a sociedade de risco conta, também, com outra situação inédita. A ciência que anteriormente era vista como soberana e distribuía certeza na sociedade moderna, passa a ficar em xeque, pois não corresponde mais às necessidades da sociedade. Entretanto, os métodos antigos igualmente não correspondem à demanda social, resultando numa necessidade de reavaliação da situação, a fim de que se adquira uma solução adequada aos riscos emergente da sociedade (BAHIA, 2004, p. 126).

Beck explica que essa ausência de resposta da ciência, diante dos riscos e ameaças da sociedade moderna, é resultado de uma necessidade de relação íntima entre racionalidade científica e social. Ou seja, a ciência não possui um fim em si, mas necessita da participação axiológica para complementar sua estrutura. Afirma o autor:

O envolvimento científico com riscos do desenvolvimento industrial continua igualmente a referir-se a horizontes axiológicos e expectativas sociais, da mesma forma como, inversamente, a discussão e percepção sociais dos riscos em relação aos argumentos científicos (BECK, 2010, p. 36).

Ainda segundo Beck, a sociedade não se encontra mais numa situação de pobreza e o consumo abundante tornou-se comum no dia a dia do indivíduo. Essa nova situação social gera ameaças e a segurança começa a ser o centro das atenções. Percebe-se, então, que a ciência passa a ter seu campo experimental reduzido, resultando numa mudança na concepção de risco. As ameaças passam a ser visíveis, inicia-se uma cientificização de riscos e sua comercialização. O sistema industrial passa a perceber as vantagens de tal sistema de gestão de riscos e essa produção desenfreada passa a gerar lucros para o próprio sistema que a criou (BECK, 2010, p.65).

As necessidades reais existem por si só, diferentemente dos riscos que são manipulados e não são realmente necessários. Entende-se, portanto, que essa situação de risco cria circunstâncias e mercados novos. Ulrich Beck (2010, p.68) chama essa transformação de necessidades de “risco autofabricável”, na qual as deficiências anteriormente existentes dão espaço ao novo modelo de mercado, com necessidades criadas (BECK, 2010, p.68).

Conclui-se, a partir disso, que a conscientização dos riscos torna-se rival da racionalidade científica, na qual a ciência fracassa diante dos riscos e ameaças desenvolvidos socialmente. A estipulação de riscos, estabelecida pela ciência, não corresponde à percepção dos riscos, construída pela sociedade. Isso gera uma descrença científica, na qual o desconhecimento de riscos, em razão de sua invisibilidade, passa a gerar mais segurança à sociedade (BECK, 2010, p. 72).

A sociedade de risco constitui, portanto, não várias classes, mas apenas uma categoria, que é a do risco auto fabricável. A construção desse modelo social se estende de maneira globalizada, distribuindo o risco de maneira equitativa. Se na sociedade de classes a preocupação era com a carência, na sociedade de risco essa preocupação é com a segurança, e, portanto, com as ameaças.

Com relação aos efeitos setoriais da sociedade de risco, observa-se uma globalização em sua distribuição. Ao passo que o fenômeno da globalização é atualmente reconhecido e aceito, a compreensão acerca da produção de riscos civilizacionais permanece insuspeita, ainda que estejam ambas inter-relacionadas. Beck afirma que uma sociedade de risco não é uma sociedade de classe, mas possui um efeito equalizador (BECK, 2010, p. 43).

No mesmo sentido, os riscos apresentam um *efeito bumerangue*, que é desencadeado pelo próprio desenvolvimento econômico, atingindo àqueles que lucram com essa produção. Esse efeito não atinge somente o causador do risco; mas, também, a sociedade globalizada como um todo. O desmatamento, por exemplo, além de extinguir alguns tipos de espécie da fauna e da flora, também gera efeitos negativos na economia e na comercialização. Pode-se usar como outro exemplo o efeito *smog* (massa acinzentada que paira nas cidades mais industrializadas), no qual transforma locais populosos em cidades fantasmas. Em razão da industrialização dessas cidades, o *smog* repele os interesses econômicos no lugar em que atua. Isso reduz a produção e gera prejuízos ao próprio



causador desse fenômeno, bem como a todos que sofrem, direta ou indiretamente, essas consequências (BECK, 2010, p.46-47).

A sociedade de risco toma forma num momento em que a economia e o consumo se tornam focos sociais, independente de classe. Seus principais efeitos são verificados a partir do surgimento de riscos e ameaças ambientais, de caráter permanente. Esses riscos são resultados da modernização e possuem um alcance global, além de possuírem difícil constatação em razão de sua invisibilidade. Essa situação demanda uma necessidade de tutela ambiental, amparada pelo Poder Público em todas as suas esferas – legislativa, executiva e judiciária. O direito ambiental aos poucos tem tomado espaço na sociedade moderna, e sua proteção, enquanto direito fundamental, está previsto na Constituição Federal Brasileira. Esse reconhecimento auxilia na solução para a atual dificuldade social, a qual a sociedade moderna tem enfrentado.

## **1.2 Tutela ambiental constitucional**

Frente à situação inerente ao novo tipo de sociedade – a de risco – os ordenamentos jurídicos passaram a se adequar ao momento ambiental que emergia. A proteção ao meio ambiente se tornou indispensável e a constitucionalização do direito ambiental logo tomou espaço nas legislações.

A Conferência de Estocolmo, em 1972, é reconhecida como o marco inicial da ecologização das constituições. É nesse momento histórico que o meio ambiente é reconhecido como direito fundamental, pois visa equilibrar a qualidade do meio ambiente com a qualidade de vida. Nessa conferência ocorreu a Declaração do Meio ambiente, a qual proclama que “(...) a proteção e melhora do meio ambiente é uma questão fundamental que afeta o bem estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro; é um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos” (SILVA J., 2009, p. 59).

No momento em que o Direito Ambiental inicia sua ocupação no espaço jurídico, o meio ambiente é inserido no universo constitucional, bem como no infraconstitucional. Essa inserção do direito ambiental no sistema constitucional ocorreu num período comum a alguns países. Grécia, Portugal e Espanha iniciaram a formação ambientalista em suas constituições na década de 70. Essa construção constitucional, não só no Brasil, mas em

outros países, conta com características comuns a esse novo momento (LEITE; CANOTILHO, 2007, p.66).

Nesse sentido, a nova compreensão do direito ambiental passa a ser sistêmica, na qual parte-se do todo e chega-se ao indivíduo. Percebe-se que o comportamento diante da natureza passa a ser ético, visando à manutenção dos bens ambientais em benefício das gerações vindouras. O direito à propriedade muda seu foco, antes antropocêntrico, para um novo foco: uma propriedade sustentável. Além disso, o novo modelo constitucional ambiental depende da participação pública, na qual a democracia se faz imprescindível ao devido processo ambiental. E, por fim, nas novas constituições ambientais, são atribuídos direitos e deveres voltados à eficácia do Direito Ambiental (LEITE; CANOTILHO, 2007, p.67).

A proteção constitucional ambiental possui muitos benefícios. Nesse sentido, LEITE e CANOTILHO (2007, p. 68 e 69) afirmam que:

[...] embora não necessariamente imprescindível, o reconhecimento constitucional expresso de direitos e deveres ambientais é, jurídica e praticamente, benéfico, devendo, portanto, ser estimulado e festejado. Um regime constitucional cuidadosamente redigido, de modo a evitar dispositivos nebulosos e de sentido incerto, pode muito bem direcionar e até moldar a política nacional do meio ambiente.

Mais do que um abstrato impacto político e moral, a constitucionalização do ambiente traz consigo benefícios variados e de diversas ordens, bem palpáveis, pelo impacto real que podem ter na (re)organização do relacionamento do ser humano com a natureza.

Percebe-se, portanto, que a inserção da tutela ambiental no sistema constitucional precede a uma nova conscientização do ser humano frente à natureza. Se antes a concepção de natureza estava voltada a um entendimento de objeto do sistema produtivo, na ordem constitucional essa visão mudou e a relação do homem com a natureza passa a ser de proteção e consciência.

O direito de explorar, inerente ao direito à propriedade, cedeu espaço ao dever de não degradar, novidade no sistema constitucionalista. O proprietário, que antes poderia explorar livremente sua propriedade, respeitados os direitos dos vizinhos, atualmente não tem essa mesma liberdade predatória e não sustentável, pois deve agir em conformidade com as normas constitucionais e infraconstitucionais. A natureza deixa de ser um mero objeto, para ser um bem amparado.

Os novos modelos de constituição, além da ecologização do direito de propriedade, também elevaram o direito ambiental ao nível de direito fundamental, retirando-o da classe dos direitos comuns. Diferente de outros direitos fundamentais, que levaram décadas para alcançarem o lugar máximo no ordenamento, o direito ambiental conquistou esse lugar através da via constitucional (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 73).

Em que pesem as conquistas normativas terem sido as principais da moderna constitucionalização do direito ambiental, enriquecendo o direito positivo, os princípios estruturantes desse mesmo direito também foram construídos e se tornaram essenciais aos ordenamentos. Esses princípios emanaram de sistemas dos países que participaram dessa metamorfose constitucional e tiveram seu principal respaldo nas Conferências em 1972, em Estocolmo e, posteriormente, em 1992, no Rio de Janeiro. Afirma José Afonso da Silva (2009, p. 69 e 70) que

A declaração de Estocolmo abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do homem, com sua característica de direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados. Esperemos que as Declarações e Convenções emanadas da Conferência da ONU – a Rio-92 – sejam efetivamente a aurora de um novo humanismo ecológico [...]

A Conferência em 1992, que o autor faz referência acima, trata-se da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, que reafirmou a Declaração do Meio Ambiente e os princípios feitos em Estocolmo voltados ao desenvolvimento sustentável e meio ambiente.

Seguindo a evolução ambiental nos sistemas constitucionais, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira no ordenamento brasileiro a tratar intensivamente do assunto ambiental, por isso é conhecida como uma constituição ambientalista. As constituições anteriores a de 1988 tratavam do tema ambiental por meio de orientações, das quais resultaram o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública (LEITE, CANOTILHO, 2007, p. 68).

Essa nova dimensão ambiental, conquistada na Constituição Cidadã, se insere num contexto amplo e moderno, na qual pode destacar o seu Capítulo VI (“Da Ordem Social”), do Título VIII, que trata do meio ambiente. Esse capítulo é conhecido como o núcleo ambiental da constituição. Contudo, além desse capítulo reservado ao meio ambiente, a matéria ambiental se encontra em outros dispositivos da Carta Magna. A ação popular, por exemplo, prevista no artigo 5º, inciso LXXIII, visa a anular ato lesivo ao meio ambiente e

ao patrimônio histórico e ambiental. Há outros artigos constitucionais que também preveem temas relacionados à matéria ambiental, tais como: art. 20, que trata dos bens da União, o artigo 24 que trata da competência comum para proteger o meio ambiente, art. 170 que defende o meio ambiente como princípio da ordem econômica, entre outros. (SILVA J., 2009, p. 45-46).

A norma constitucional brasileira prevê um *non facere* ao dispor sobre o dever de não degradar, porém sua disposição também é positiva, no sentido de colocar o Estado numa posição de protetor do meio ambiente. Não é necessário que ocorra alguma situação de excepcionalidade para que o Estado atue, basta a atual configuração da sociedade de risco para que o Poder Público possa protagonizar a manutenção e reestruturação das condições ecológicas indispensáveis. Essa demanda normativa visa proteger as pessoas de riscos ambientais, bem como viabilizar benefícios ambientais (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 73).

O novo modelo normativo, diagnosticado na sociedade moderna pós industrial, também se caracteriza pela obediência das normas infraconstitucionais às constitucionais, configurando uma hierarquia. Ou seja, a interpretação daquelas deve estar de acordo com estas, sob pena de nulidade, pois os dispositivos previstos em constituição servem como diretriz às outras normas do ordenamento à que pertencem (LEITE, CANOTILHO, 2007, p. 77). Ensina José Afonso da Silva:

Outra importante vantagem de cunho formal da constitucionalização é permitir o controle de constitucionalidade de atos normativos hierarquicamente inferiores (controle formal e material). Como se sabe, ‘todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal’. (SILVA, J., 1994. *apud* LEITE; CANOTILHO, 2007, p.80)

A Constituição Federal de 1988 por possuir uma característica de abandono ao modelo convencional, não atribui seus valores de proteção à mutabilidade inerente às preferências e conveniências. A proteção ao meio ambiente tornou-se um bem jurídico autônomo, e por isso, dotado de dependência, organizado na forma de uma ordem pública ambiental constitucional (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 84).

O caráter ambiental constitucionalmente implantado, especialmente no artigo 225, está intimamente ligado à sociedade de risco, e conseqüentemente, à sociedade pós moderna e pós industrial. Além de acompanhar a demanda da política interna, esse caráter

também está de acordo com normas internacionais – e aqui se faz referência novamente à Declaração de Estocolmo.

Diante de todos os benefícios e condições positivas voltadas ao bem ambiental após o reconhecimento de sua tutela constitucional, os princípios construídos se tornam a principal herança desse sistema. Esses princípios possuem valor inestimável diante da nova concepção ambientalista. A Constituição Federal enriquece sua aplicabilidade por meio deles, os quais serão tratados a seguir.

### **1.3 Princípios estruturantes do Direito Ambiental**

Princípios, de um modo geral, emergem da sociedade, no sentido de emitirem uma opinião comum. Eles surgem da prática jurídica e da amplitude dos debates na sociedade. Reinaldo Pereira e Silva define que

[...] os princípios são mandados de otimização, isto é, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível. Isto significa dizer que os princípios são normas que podem ser realizadas em diferentes medidas, não dependendo sua realização apenas das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (SILVA R., 2007, p. 548).

No Direito Ambiental se conta com princípios estruturantes que constituem uma compreensão globalizada da ordem constitucional e exprimem a soma de outros subprincípios. Além disso, esses princípios servem para concretizar os conceitos e valores da sociedade, auxiliando na interpretação do direito. As normas, referente à sua hermenêutica, são influenciadas diretamente pelos princípios, pois estes acentuam o poder normativo daquelas, ao preencher lacunas ou informar sobre possíveis exceções (LEITE; CANOTILHO, 2011, p. 182-184).

Segundo Leite e Canotilho (2011, p. 185) os princípios “dão ao sistema jurídico um sentido harmônico, lógico, racional e coerente”. Afirmam também que “com auxílio dos princípios estruturantes, procura-se revelar uma base comum e sistêmica à formação de uma justiça ambiental” (LEITE; CANOTILHO, 2011, p. 186).

Os princípios estruturantes no Direito Ambiental ganham espaço no momento em que a crise ambiental é diagnosticada. A sociedade moderna necessita da assistência dos princípios, a fim de que as normas possam ser aplicadas de modo mais benéfico ao meio ambiente – princípio *in dubio pro ambiente*.

No contexto atual da sociedade de risco há muitos princípios aplicáveis, dentre eles estão o princípio da precaução, da prevenção, da proibição ao retrocesso e da participação. Esses princípios são imprescindíveis para a compreensão do bem ambiental e de sua tutela.

### *1.3.1 Princípio da precaução*

Conforme o professor José Rubens Morato Leite, o princípio da precaução aplica-se à não identificação de um dano, diz respeito a um dano abstrato. Neste caso, a presunção não é absoluta e o princípio deve ser utilizado com ponderação, considerando o caso concreto. Sabe-se que o princípio da precaução está presente no senso comum, mas foi importado pelo Direito Ambiental (2003, p. 46). Ele surgiu no direito alemão e foi positivado em 1970 através do Tratado de Maastricht, passou para o direito internacional e atualmente está no ordenamento brasileiro (LEITE; CANOTILHO, 2007, p.41).

O princípio da precaução possui destaque na política ambiental e forte influência no objetivo da equidade intergeracional. Este termo diz respeito ao comportamento humano com relação a não degradação da natureza, em razão de sua importância às presentes e futuras gerações (LEITE; CANOTILHO, 2011, p.198).

A precaução surge quando o risco é alto, sendo que o princípio deve ser acionado nos casos em que a atividade pode resultar em degradação irreversível, ou por longo período, do meio ambiente, assim como nos hipóteses em que os benefícios derivados das atividades particulares são desproporcionais ao impacto negativo ao meio ambiente. (LEITE; CANOTILHO, 2011, p.199).

A preocupação aqui é com o risco abstrato, pois exige a atuação antes de qualquer dano efetivo. O momento antecipatório e cautelar do risco são as principais atuações do princípio da precaução. Esse risco pode ser de dano e, geralmente, possui as características de invisibilidade e previsibilidade, inerentes à própria sociedade de risco. Em outras palavras, a precaução busca a não ocorrência de degradação ambiental, através de remédios antecipatórios. (LEITE; CANOTILHO, 2011, p.199).

O princípio da precaução determina que a ação para extinguir possíveis impactos ambientais deve ser imposta antes mesmo de ser estabelecido qualquer nexo causal. Ele interpreta o risco ou a ameaça contra o poluidor e a favor do meio ambiente, como se funcionasse uma espécie do princípio *in dubio pro ambiente*. Verifica-se, nesse sentido, que o ônus de provar a inocuidade de uma ação que afete o meio ambiente é transferido do potencial poluído para o potencial poluidor (LEITE; CANOTILHO, 2007, p.41).

Dessa maneira, entende-se, que o princípio da precaução utiliza, no direito brasileiro, a melhor técnica possível, agindo de maneira pró ativa, inibitória e cautelar. Esse princípio, por estar implícito na norma jurídica, deve ser efetivamente implementado, com o objetivo de combater antecipadamente o risco e a incerteza científica (LEITE; CANOTILHO, 2011, p.206).

### *1.3.2 Princípio da prevenção*

Embora sejam muito parecidos, os princípios da prevenção e da precaução possuem suas diferenças e especificidades. Ambos estão conectados à equidade intergeracional (que já foi identificada anteriormente), bem como possuem funções importantíssimas na gestão dos riscos ambientais. A diferenciação desses dois lados da mesma moeda parte da identificação do tipo de risco a ser inibido.

O princípio da prevenção visa combater as ameaças e os riscos concretos e previsíveis pelo conhecimento humano. O principal objetivo neste princípio é o impedimento de que atividades perniciosas possam se repetir, além de buscar, antecipadamente, a verificação de um risco ou dano (LEITE; CANOTILHO, 2011, p. 199).

Os perigos potenciais da atividade que sabe ser perigosa e que pode produzir os efeitos indesejados efetivamente correspondem à aplicação do princípio da prevenção. Objetiva-se a prevenção frente a uma atividade nefasta que gere concretamente os resultados que impactem negativamente no meio ambiente (LEITE, AYALA, 2002, p. 63 e 64).

Referente às tarefas relacionadas ao princípio da prevenção e que tenha o Poder Público como agente ativo, afirmam Leite e Canotilho:

Ao analisar as tarefas preventivas do Estado, Canotilho destaca: ‘Quanto à política do ambiente – esta deve ser conformada de modo a evitar agressões ambientais, impondo-se: 1) **a adoção de medidas preventivo-antecipatórias** em vez de medidas repressivo-mediadoras; 2) o controle de poluição na fonte, ou seja, na origem (especial e temporal). Quanto à polícia do ambiente, esta deve ser exercida no sentido de obrigar o poluidor a corrigir e recuperar o ambiente’ (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito público do ambiente. P. 40 *apud* 2011, p.200, grifo nosso).

Nessa gama de tarefas do Estado se encontram alguns destaques, como, por exemplo, o EPIA – Estudo Prévio de Impacto Ambiental, o qual visa verificar antecipadamente os impactos ambientais relacionados a um determinado projeto. Nesse

sentido, entende-se também que a prevenção insere o meio ambiente no plano diretor da cidade, bem como em todas as suas políticas públicas.

O ditado popular “É melhor prevenir do que remediar” possui clara aplicação para que o princípio da prevenção possa ser compreendido. Economicamente é mais viável prevenir, pois os custos para evitar os danos são menores aos custos das reparações. Sem contar que, inúmeras vezes, esses danos são irreparáveis, gerando consequências negativas ao meio ambiente (LEITE; CANOTILHO, 2007, p.43). E não menos importante: a prevenção é a melhor aplicação para que gerações futuras não precisem remediar danos causados na sociedade moderna atual – a sociedade de risco.

### *1.3.3 Princípio da proibição ao retrocesso ecológico*

A Teoria da Imprevisão está diretamente ligada ao princípio da proibição ao retrocesso ecológico e este é espécie da cláusula *rebus sic stantibus*, que significa que não se pode admitir retrocesso que imprimam proteções inferiores àquelas já conquistadas, exceto se houver modificação factual significativa. O retrocesso ecológico também pode ser admitido em estado de exceção em casos de calamidade pública ou estado de sítio, nesse contexto ele terá um caráter transitório (LEITE; CANOTILHO, 2007, p.36).

Verificada sua forma genérica, o princípio da proibição ao retrocesso ecológico é, além de um princípio, “a expressão de um dever de não regressão que se impõe à Administração”. A função de “não regredir” desse princípio, especificamente no âmbito do meio ambiente, é adquirida em razão dos distintos graus de proteção ambiental. Os avanços da legislação consistem em garantir, progressivamente, a proteção mais elevada possível, no interesse coletivo da Humanidade (SENADO FEDERAL, 2012, p. 14 e 15).

Além de sua aplicação no direito interno, o princípio da vedação ao retrocesso ecológico volta-se ao direito internacional. Nesse sentido, interpreta-se que o nível de proteção ecológica de uma organização internacional não pode ser igual e nem inferior a menor proteção de um Estado membro. Significa dizer que se proíbe a aplicação do mínimo denominador comum, mas que se permite a aplicação de regime comum, assegurando um nível de proteção igual ou até superior à média dos regimes de cada Estado membro (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 37).

Resta claro que uma norma responsável pelo retrocesso ecológico, ferindo diretamente as garantias ambientais, será gerida da maneira mais discreta possível, a fim de



não causar qualquer percepção pela coletividade. A explanação feita abaixo decorre de livro elaborado pela Comissão de Meio Ambiente, do Senado Federal.

O que está em jogo aqui é a vontade de suprimir uma regra (constituição, lei ou decreto) ou de reduzir seus aportes em nome de interesses, claros ou dissimulados, tidos como superiores aos interesses ligados à proteção ambiental. A mudança da regra que conduz a uma regressão constitui um atentado direto à finalidade do texto inicial. O retrocesso em matéria ambiental não é imaginável. Não se pode considerar uma lei que, brutalmente, revogue normas antipoluição ou normas sobre a proteção da natureza; ou, ainda, que suprima, sem justificativa, áreas ambientalmente protegidas.

É de se notar, ainda, que a regressão do Direito Ambiental será sempre insidiosa e discreta, para que passe despercebida. E, por isso, ela se torna ainda mais perigosa. Os retrocessos discretos ameaçam todo o Direito Ambiental. Daí a necessidade de se enunciar claramente um princípio de não regressão, o qual deve ser consagrado tanto na esfera internacional quanto na esfera nacional (2012, p. 18).

Integrado ao conjunto dos outros princípios estruturantes do direito ambiental, a proibição ao retrocesso ecológico emerge de uma preocupação com a garantia legislativa que ampara os bens ambientais. Nota-se que esse princípio possui ligação direta com outros princípios de grande importância no ordenamento jurídico, tais como: o da dignidade humana, da segurança jurídica e o da máxima eficácia.

### *1.3.3 Princípio da participação*

O Estado de Direito Ambiental se concretizou a partir do momento em que a crise ambiental foi diagnosticada na sociedade pós industrial. A sociedade organizada sofreu diretamente com essas mudanças, e, por isso, é exigida sua participação nesse novo modelo social. Leite e Canotilho esclarecem essa participação:

(...) a conscientização global da crise ambiental exige uma cidadania participativa, que compreende a ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental. Não se pode adotar uma visão individualista sobre a proteção ambiental sem solidariedade e desprovida de responsabilidades difusas globais (2011, p. 187).

O princípio da participação está disposto no ordenamento jurídico interno, no artigo 225, da Constituição Federal de 1988, e também no ordenamento internacional, previsto no Princípio 10, na Declaração do Rio de Janeiro, na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, em 1992. Ambos preveem uma participação

colaborativa entre cidadãos e Poder Público, a fim de que protejam o meio ambiente conjuntamente. Expressamente descreve esse Princípio 10:

A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 1992).

As audiências públicas, especialmente, se tornaram uma maneira de atuação direta da comunidade nas políticas ambientais. Essas audiências ocorrem em casos de Estudo de Impacto Ambiental (EIA). Esse acesso da sociedade também pode ocorrer por meio do Poder Judiciário, a fim de garantir a tutela jurisdicional ambiental (LEITE, AYALA, 2007, p. 165).

Entretanto, o novo modelo social, no qual o indivíduo é protagonista da proteção ambiental, exige do Estado um aperfeiçoamento da compreensão do que é meio ambiente. Dessa forma, compete ao Poder Público colaborar com a educação ambiental, através de políticas públicas, e também proteger e defender o meio ambiente.

Segundo Luiza Landerdahl Christmann (2012, p. 117 e 130), em sua dissertação de mestrado, não é mais possível que se encontre uma resposta única e verdadeira através da ciência. A ciência perdeu seu monopólio da verdade, verificando atualmente um debate entre diferentes racionalidades. A opinião pública pode não comandar a administração pública, mas com certeza pode orientá-la, por meio de sua sensibilidade social e participação dos indivíduos.

O reconhecimento da participação comunitária no Direito Ambiental não foi em vão. O bem ambiental pertence a todos, por isso impede-se o Poder Público de fazer uso autoritário e irracional desse bem coletivo. Conclui-se, então, que a participação da sociedade deve imperar no sistema legislativo, a fim de que os indivíduos possam ter acesso às informações essenciais à discussão do tema ambiental (LEITE; CANOTILHO, 2011, p. 191).

## 1.4 Sustentabilidade Urbana

A sustentabilidade surge no momento em que dois acontecimentos opostos estão se desenvolvendo. O primeiro momento diz respeito à globalização das relações sociais e do capitalismo; o segundo está ligado à construção de comunidades sustentáveis, amparadas pela ética e consciência sustentáveis (SCHENINI *et al*, 2006, p. 52). Esclarecem melhor os autores (2006, p. 53) conforme abaixo:

Frente ao dilema de sobreviver sem destruir a si mesmo, surgiram pontos de vista e proposições com intuito de encontrar melhores formas de trabalhar, ao mesmo tempo, com qualidade de vida e desenvolvimento econômico. Na Conferência de Estocolmo, na Suécia, realizada em 1972, onde já predominava uma visão mais precisa da atual conjuntura, foi redigida a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, documento através do qual é feito um alerta para que o desenvolvimento econômico se materialize através da manutenção da própria vida e da vida com qualidade.

Entre 1945 e 1980, a população brasileira percebeu elevadas taxas de crescimento econômico, o que causou profundas transformações estruturais no modelo social brasileiro. A sociedade rural, que se caracterizava na exportação de produtos primários de base agrícola, ficou no passado e emergiu a complexa sociedade urbano-industrial, a sociedade de risco (FERREIRA, 1998, p. 101)

O desenvolvimento sustentável desabrocha, portanto, num momento em que foi questionado o crescimento dos países em desenvolvimento face às preocupações ambientais. Junto a isso, a sociedade de risco já havia sido diagnosticada e o consumo exacerbado havia chegado ao limite. A solução para esses problemas estabeleceu o aproveitamento racional da natureza, com ênfase no desenvolvimento econômico – chamado desenvolvimento sustentável (VANIN, 2011, p. 834).

As ciências ecológica e econômica são, essencialmente, as raízes da noção de sustentabilidade, buscando um equilíbrio com foco no desenvolvimento. Pode-se afirmar que o desenvolvimento sustentado emite um caráter resiliente, ou seja, ele possui a capacidade de sofrer influências, adequar-se e tirar proveito da situação. Se um desenvolvimento tiver a habilidade de resiliência, o seu equilíbrio não será tão importante, pois aquela característica de adaptação é mais sustentável (VEIGA, 2010, p. 17).

Para José Eli da Veiga (2010, p. 20) a durabilidade das organizações não é essencial à sustentabilidade, isso a torna renovável. O autor afirma que

Igualmente fundamental é admitir que a sustentabilidade prescinde da durabilidade das organizações e, particularmente, das empresas. Ao contrário da crença que se generaliza, pode ocorrer exatamente o inverso. Nada impede que a sustentabilidade sistêmica da sociedade exija, frequentemente, renovadores choques de destruição criativa. Como nos ecossistemas, o que está em risco é sua resiliência, e não a durabilidade específica de seus indivíduos, grupos, ou mesmo espécies.

Pode-se afirmar que o desenvolvimento sustentável possui como pilares de sua base: o crescimento econômico, a equidade social e o equilíbrio ecológico. Esses aspectos são fundamentais para a compreensão da sustentabilidade atual, e precisam ser interpretados de maneira coletiva e holística. Percebe-se, portanto, que a hermenêutica trabalhada no tema sustentabilidade volta-se ao conjunto de aplicações desses três aspectos, pois a partir deles se poderá manter o desenvolvimento econômico, sem prejudicar as relações sociais e a proteção ambiental.

Na visão de Veiga, o desenvolvimento e a sustentabilidade só foram combinados pelo ser humano em razão da necessidade de ajustar as principais aspirações do ser humano com a essencial conservação dos ecossistemas, viabilizando a própria existência da espécie. A ameaça do possível encurtamento da presença da espécie humana neste planeta promoveu o surgimento do desenvolvimento sustentável, que se traduz em: o ser humano manter suas liberdades, visando a conservação dos ecossistemas por serem sua base material (2010, p. 39).

O direito à cidade se origina nos princípios constitucionais das funções sociais da cidade e da propriedade, objetivos da política urbana. Integrante da categoria dos direitos difusos, o direito a cidades sustentáveis indica a meta fundamental da República Brasileira para o desenvolvimento urbano: converter as cidades brasileiras em mais justas, humanas, democráticas e sustentáveis. Configura um novo direito fundamental positivado, inerente à fonte legitimadora das normas constitucionais da política urbana, que integraram a emenda popular de reforma urbana apresentada na Assembleia Nacional Constituinte, que já indicava a necessidade do reconhecimento constitucional dos direitos urbanos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2001, p. 32).

Sabe-se que a urbanização adveio de uma modificação de estilo de vida população. Esse processo possui características sociais e econômicas, nas quais se verifica uma ocupação do espaço urbano a fim de que a sociedade possa garantir melhor qualidade de vida, baseada no consumo. Segundo FERREIRA (1998, p. 102):

O processo de urbanização brasileiro apresenta, segundo Faria (1991), uma dupla caracterização: por um lado, concentra grandes contingentes populacionais (em termos de tamanho absoluto) em um número reduzido de áreas metropolitanas e grandes cidades, como Rio de Janeiro, São Paulo e outras além de capitais regionais; por outro lado, alimenta o crescimento da população urbana de um grande e crescente número de cidades de diferentes tamanhos, que se integram num complexo padrão de divisão territorial do trabalho social entre o campo e cidade, e entre as cidades.

Diante desse quadro histórico-social, o urbanismo se constrói como um planejamento da gestão pública, um gerenciamento dos problemas urbanos pré estabelecidos mediante estudos do poder público, a fim de designar as competências para aquele fim. Esse planejamento das cidades – o urbanismo – passou a considerar as novas dimensões ambientais e buscou-se a solução para enfrentar os problemas urbanos, sem prejudicar seu desenvolvimento adequado (SCHENINI *et al*, 2006, p. 79-80).

O desenvolvimento urbano e o meio ambiente tornaram-se fenômenos interdependentes, pois começaram a fazer parte do “ecossistema urbano”. Esse novo modelo de interrelação, entre urbanização e manutenção do meio ambiente, demanda ações estratégicas e um empenho coletivo. Desse modo, os agentes responsáveis pelo desenvolvimento social, econômico e cultural, estarão voltados à sustentabilidade e preocupar-se-ão em prevenir os riscos inerentes a esses desenvolvimentos. A sustentabilidade urbana precisa ter uma visão panorâmica do desenvolvimento urbano, a fim de que mantenha o foco na qualidade de vida (VANIN, 2011, p. 835).

A preservação do direito a cidades sustentáveis como norma geral vinculada aos objetivos da Política Urbana, prevista constitucionalmente, compõe um estágio de direitos metaindividuais designados a brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, a partir de uma perspectiva do meio ambiente artificial. Os instrumentos da Política Urbana previstos no Estatuto da Cidade, mediarão o estabelecimento da gestão orçamentária participativa, como instituto econômico voltado a ensejar recursos financeiros para que cada município possa organizar seu desenvolvimento sustentado, em razão de suas possibilidades e necessidades (FIORILLO, 2005, p. 281).

#### *1.4.1 Sustentabilidade Forte X Sustentabilidade Fraca*

A compreensão antecedente do modelo de sustentabilidade, na qual o meio possui uma capacidade de suporte, foi substituída pela comparação entre biocapacidade de uma determinada região e pressões feitas em seus ecossistemas (VEIGA, 2010, p. 18).

Economicamente, os meios disponíveis para gerar o bem estar social requerem responsabilidades futuras. O “capital total” é o meio pela qual será disponibilizado o consumo futuro, sendo este responsável por uma sustentabilidade baseada na riqueza. Entende-se, dessa maneira, que a sustentabilidade não pode contar com consumos correntes, mas requer níveis de estoque que não decresçam ao longo tempo (PALMA; MEIRELES, 2008, p. 179).

As autoras Catarina Roseta Palma e Mónica Meireles esclarecem a maneira como a sustentabilidade pode se manter no padrão econômico, de modo a estabelecer os capitais atuais e os futuros, voltados ao desenvolvimento social:

Dentro da avaliação do stock de capital total, distinguem-se habitualmente três tipos de activos com diferentes características: o capital construído, o capital natural e o capital humano. A partir daqui sobressaem duas noções diferentes de sustentabilidade: a sustentabilidade forte e a sustentabilidade fraca. A diferença fundamental entre elas reside nas possibilidades de substituição entre o capital natural e os outros. Na sustentabilidade fraca, a ideia é que o esgotamento de um activo não tem de representar um declínio nas possibilidades de consumo desde que outras formas de capital estejam a aumentar e possam substituir o activo que desaparece. Os modelos que apresentam boas possibilidades de substituição preconizam que a manutenção do capital total é suficiente para a sustentabilidade. (2008, p. 179)

O texto acima foi retirado do artigo “Indicadores de Sustentabilidade”, desenvolvido pelo Departamento de Prospectiva e Planeamento e Relações Internacionais, do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, de Portugal. Esse trabalho português, porém voltado a uma visão global, objetivou o monitoramento e a atualização da evolução do bem estar, voltado a uma visão econômica, porém sustentável. Pois o momento atual do desenvolvimento econômico está distraído aos meios sustentáveis, e essa distração tem gerado impactos ambientais.

Conclui-se, dessa forma, que o tema sustentabilidade ainda está em desenvolvimento, pois seus requisitos e aplicações são incipientes. Contudo, há forte tendência global no sentido de que a sociedade possa manter a evolução econômica sem ter o meio ambiente como inimigo. A ideia central é que economia e ecologia se tornem aliados, a fim de que ocorra desenvolvimento econômico sem degradação ambiental.

## **2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL E PLANEJAMENTO URBANO**

A tutela ambiental prevista na Constituição Federal tem como objetivo a proteção do Estado para com o meio ambiente. Essa proteção necessita de instrumentos voltados à sua efetividade, são eles: o estudo de impacto ambiental (EIA), o licenciamento ambiental e o estudo de impacto de vizinhança (EIV).

O licenciamento mostra-se como instrumento pelo qual o Poder Público controla as atividades econômicas que degradem ou possam degradar o meio ambiente. Mediante sua aplicação a Administração Pública impõe exigências e limites para o exercício das atividades potencialmente ou efetivamente poluidoras. Seu fim é assegurar que o meio ambiente seja respeitado quando houver planejamento, instalação ou funcionamento de obras potencialmente degradadoras (FARIAS, 2013, p. 21).

Vinculados ao licenciamento ambiental, o EIA e o EIV possuem a função de efetuar um estudo antecipado dos possíveis impactos que possam ser gerados a partir da autorização de um determinado empreendimento. Ambos estão amparados no princípio da prevenção, pois visam evitar que danos ao meio ambiente sejam causados.

### **2.1 Instrumentos da tutela ambiental**

Em razão da proteção que a norma constitucional deve manter sobre o bem ambiental, há necessidade que sejam criados controles, a fim de que possam corresponder ao objetivo constitucional. Segundo José Afonso da Silva (2009, p. 280) “os *instrumentos de controle ambiental* são atos e medidas destinados a verificar a observância das normas de Direito Ambiental pelos seus destinatários (grifo do autor)”.

Conforme já exposto através dos princípios ambientais, a prudência é sempre a melhor política quando se trata de matéria ecológica. O fato de evitar antecipadamente um dano pode assegurar, de maneira efetiva, o equilíbrio ecológico do meio ambiente. Combater um efeito negativo sucessivamente não só é difícil, como também pode ser irreparável.

O licenciamento ambiental, assim como o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), se caracteriza como um instrumento de controle da atividade ambiental. Antes de iniciar o estudo aprofundado daquele, é importante discorrer acerca deste, pois o EIA pode se apresentar como pressuposto do licenciamento.

### 2.1.1 EIA – Estudo de Impacto Ambiental

O EIA é um dos instrumentos mais importantes de proteção ambiental e da Política Nacional do Meio Ambiente, sua essência é preventiva e pode compor uma das etapas do licenciamento ambiental. Trata-se de um estudo em que o proponente do projeto é seu responsável, correndo o dispêndio por conta deste. Esse instrumento é originário do ordenamento americano e foi importado por países como França, Alemanha e Brasil. (FIORILLO, 2005, p. 85).

A Resolução do Conama 01/86 tratou do EIA em seu artigo 2º, exemplificando as situações de obrigatoriedade do Estudo, por considerá-las potencialmente impactantes ao meio ambiente. Essas atividades elencadas no artigo 2º não delimitam a matéria do EIA, pois possuem somente caráter exemplificativo. A partir disso, Fiorillo (2005, p. 86) examina que

O conteúdo do estudo também foi trazido pela resolução, que previu a existência de um diagnóstico da situação ambiental presente, antes da implantação do projeto, possibilitando fazer comparações com as alterações ocorridas posteriormente, caso o projeto seja aceito. Esse diagnóstico deverá levar em consideração os aspectos ambientais (na larga acepção conceitual que possui). Além disso, será necessário elaborar uma previsão dos eventuais impactos ao meio ambiente, diagnosticando danos potenciais. Feita a previsão, deverá haver a indicação no EIA das medidas que possam ser mitigadoras dos impactos previamente previstos, bem como a elaboração de um programa de acompanhamento e monitoramento destes.

Na Lei de Zoneamento Industrial (Lei n. 6.803/80) já existia um instrumento similar ao EIA, na qual era previsto um meio capaz de avaliar impactos nas áreas que faziam parte do zoneamento urbano. Em 1988 a Constituição Federal elevou o EIA à condição de norma constitucional. O artigo 225 determinou que incumbe ao Poder Público “exigir na forma da lei, para instalação de obra ou *atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente*, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (art. 225, §1, IV, grifo nosso). O mandamento constitucional deixa claro que o EIA deve ser feito anteriormente ao licenciamento ambiental.

A obscuridade do dispositivo está na caracterização de “atividade potencialmente causadora de significativa degradação”. Os autores Leite e Canotilho (2007, p. 246) esclarecem essa questão

À parte o inegável avanço trazido pelo constituinte, remanesce como crítica à imprecisão do conceito *obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente*. Inicialmente, convém mencionar que



a norma constitucional contida no §1, IV, do art. 225 da Carta Magna regula de forma vinculada o conteúdo da atividade do Poder Público. Isso significa que, havendo pedido de licença para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, o administrador público terá de exigir a realização do estudo prévio de impacto ambiental. Se não há espaço para subjetividade quanto à exigência ou não do EPIA, resta ao administrador discricionariedade com relação à identificação – e não escolha – do motivo do ato administrativo. Essa discricionariedade decorre justamente do caráter indeterminado do conceito utilizado pelo constituinte.

A lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6938/81, em seu artigo 3º, inciso II, define como degradação da qualidade ambiental: “a alteração adversa das características do meio ambiente”. Da mesma forma, a resolução 01/86 definiu impacto ambiental como:

qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou afetam: a saúde, a segurança e o bem estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; a qualidade dos recursos ambientais.

Mesmo assim não foi possível precisar a matéria inerente ao objeto do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, restando ao Poder Público se manifestar de maneira discricionária.

A resolução n° 237/97 designou a uma equipe multidisciplinar para elaborar o Estudo de Impacto Ambiental, cabendo-lhes a responsabilização pelas informações prestadas, sob penas administrativas, civis e penais (art. 11). Esses profissionais devem atender às diretrizes gerais estabelecidas em legislação. Além disso, o órgão ambiental competente, estadual ou municipal, pode fixar diretrizes inerentes às necessidades regionais e particularidades do projeto (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 244).

Posteriormente à sua conclusão, o EIA será sucedido por um relatório – o RIMA (Relatório de Impacto Ambiental) – o qual deverá respeitar o princípio da publicidade, conforme disposto no artigo 225, §1, IV, da Carta Magna. Assim a matéria contida no EIA deverá ser disponibilizada ao público através do RIMA, porém respeitando o sigilo industrial e comercial do proponente do projeto. A partir da data de recebimento do RIMA, os interessados terão 45 dias para solicitar a realização de uma audiência pública (FIORILLO, 2005, p. 245).

O propósito principal da audiência pública é levar ao cidadão o projeto em estudo, a fim de que a sociedade possa conhecer e manifestar sua opinião acerca do projeto. A

importância do princípio da participação é reconhecida no momento da audiência. Define Fiorillo (2005, p. 94):

Baseada no fundamento constitucional do direito de informação, que decorre do princípio da participação da população, a audiência tem por objetivo expor as informações do RIMA e, através disso, recolher críticas e sugestões com relação à instalação da atividade local. Com isso, permite-se a participação popular.

A audiência pública, que possui amparo no princípio da participação, está prevista na resolução 09/87 do Conama, em seu artigo 1º, que descreveu normativamente como sua finalidade “expor aos interessados o conteúdo do produto em análise”. A audiência pública, apesar de não ser decisória, permite que a coletividade discuta o projeto, objeto do EIA (MACHADO, 1998, p. 189). Além disso, ela se constitui um instrumento de controle da discricionariedade do Poder Público. Ao ser solicitada pelo Ministério Público, por entidade civil ou por cinquenta ou mais cidadãos, torna-se obrigatória e seu não acontecimento gera a nulidade do licenciamento ambiental. (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 245).

A convocação para a audiência deve ser feita por meio de órgão da imprensa local (art. 2º, §3, da Resolução 09/87) e a sua localização geográfica deve ser a mesma dos solicitantes (art. 2º, §5, da Resolução 09/87). A audiência pública funciona em duas fases: o órgão público deve fornecer informações ao público e este, por sua vez, também deve fornecer informações à Administração pública. A direção da audiência é feita pelo órgão licenciador. As falas da equipe multidisciplinar e do proponente não estão previstas em resolução, mas não podem ser proibidas se houver interesse (MACHADO, 1998, p. 190).

Conclui-se que o EIA tem como objetivo principal orientar à Administração Pública na decisão referente ao licenciamento de um projeto potencialmente gradativo. Contudo, entende-se que o licenciamento não está vinculado ao EIA-RIMA, pois como já dito, este serve como orientação àquele. Portanto, pode o órgão ambiental, competente pelo licenciamento, dispensar a elaboração do EIA-RIMA, caso verifique que a atividade não causará um impacto significativo, conforme §4º, do artigo 3º, da resolução 237/97, do Conama (FIORILLO, 2005, p. 91).

### *2.1.2 O Licenciamento Ambiental*

O licenciamento ambiental, segundo Fiorillo (2005, p. 82), é um instrumento de caráter preventivo de tutela do meio ambiente. Ele possui a função de controlar as

atividades potencialmente poluidoras, além de impor medidas atenuantes e compensatórias para a atividade que está sob autorização. Seu conceito está inserido no artigo 1º, inciso I, da resolução Conama n. 237/97:

Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

A Lei Complementar 140 de 2011 deu nova redação ao artigo 10, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81) ao estabelecer a obrigatoriedade do licenciamento ambiental, nos seguintes termos:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

Apesar de constar como “procedimento administrativo”, há discussões acerca da natureza jurídica do licenciamento ambiental. Trata-se de licença que possui um encadeamento de atos administrativos e não de simples ato administrativo, sendo considerado procedimento administrativo. Diferente da licença administrativa, que é vinculada, a licença ambiental constitui ato discricionário (FIORILLO, 2005, p. 82).

Esse caráter discricionário da licença ambiental se deve ao fato do Estudo de Impacto Ambiental não possuir uma resposta objetiva e sucinta acerca dos impactos que uma atividade pode gerar. Dessa forma, percebe-se que a licença ambiental pode ser concedida ainda que o EIA seja desfavorável. O desenvolvimento sustentável é o grande responsável por essa possibilidade, previsto nos artigos 170, V, e 225, da Constituição Federal. O equilíbrio entre desenvolvimento econômico e o meio ambiente ecologicamente equilibrado serão objeto de estudo da Administração, a fim de verificar a possibilidade de permitir a atividade (FIORILLO, 2005, p. 83).

O licenciamento ambiental é feito em três etapas, conforme determina o artigo 8º, da resolução 237/97, do Conama:

Art. 8º – O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I – Licença Prévia (LP) – concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a

viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II – Licença de Instalação (LI) – autoriza do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III – Licença de Operação – autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

A licença prévia atesta a viabilidade ambiental do projeto e aprova a sua concepção, mas ainda não autoriza a alteração física no empreendimento proposto. Essa licença possui cinco anos de validade. A licença de instalação autoriza o empreendedor a materializar o projeto aprovado e possui seis anos de validade. Por último, a licença de operação da atividade ou empreendimento, após o exame de cumprimento das atividades anteriores. Essa última licença possui validade de 10 anos (artigo 18, resolução 237/97).

Verifica-se que as licenças prévia e de instalação antecedem à licença de operação. Esta última vai depender da realização do quê foi cumprido e deferido pelas duas primeiras. Nota-se a expressão “após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores” no inciso III, do artigo 8º, a qual se refere que a licença de operação só poderá ser autorizada após a verificação do órgão público ambiental, após ser constatado o cumprimento das fases anteriores (MACHADO, 1998, p. 219).

As modalidades do licenciamento ambiental poderão ser ajustadas aos regionalismos dos estados da federação. As exigências poderão ser aumentadas, mas são vedadas possíveis reduções. O estado de Santa Catarina, conforme Decreto 14.250/81, reduziu os prazos de validade das licenças prévia, de instalação e de operação para dois, três e oito anos, respectivamente. Os prazos e funções das licenças estão previstos nos artigos 72, 73 e 74 do decreto retro referido (MACHADO, 1998, p. 216).

A repartição de competências entre as esferas governamentais integra um dos núcleos fundamentais do Estado Federal brasileiro. Isso decorre da organização político-administrativa do Brasil, compreendendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, conforme a Constituição Federal de 1988 (LEITE, CANOTILHO, 2007, p. 204). Acerca do tema valem as considerações de Leite e Canotilho:

Mais especificamente, assinala-se que a Constituição busca realizar o equilíbrio federativo através de um sistema de repartição de competências que se

fundamenta na técnica de enumeração dos poderes da União, com poderes remanescentes para os Estados, e poderes definidos indicativamente para os Municípios. Combinados a essa reserva de campos específicos, o texto constitucional prevê ainda atuações comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prerrogativas concorrentes entre a União, os Estados e o Distrito Federal e, por fim, atribuições suplementares dos Municípios (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 205).

A Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 23, a competência comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios: “III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;”. Esses três incisos da Carta Magna dizem respeito aos instrumentos que devem ser utilizados pelos entes federativos a fim de tutelar o bem ambiental. Entretanto, ocorreram muitos problemas no âmbito das competências até que a lei complementar 140 de 2011 fosse promulgada. As competências ambientais, principalmente relacionadas ao licenciamento ambiental, não ficaram esclarecidas na Carta Magna, e a LC 140 visou modificar esse quadro complexo.

A Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, instituiu normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas conseguinte ao exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. Os entes federativos procederão no licenciamento ambiental mediante atuação supletiva ou atuação subsidiária, conforme previsto nos artigos 8º e 9º da Lei.

A principal inovação decorrente dessa lei complementar diz respeito à determinação no artigo 13 de que somente um ente federativo será responsável pelo licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades de significativo impacto ambiental. O parágrafo primeiro desse mesmo artigo estabelece que os demais entes interessados podem se manifestar perante o órgão responsável, de maneira não vinculante.

Verificou-se também maior eficiência nos processos de licenciamento: havendo necessidade de complementação na análise do empreendimento deverá o órgão licenciador comunicar uma única vez o empreendedor, com exceção dos fatos supervenientes (art. 14, §1). A renovação da licença ambiental deve ser solicitada 120 dias antes de seu vencimento (art. 14, § 4).

### *2.2.2 EIV - Estudo de Impacto de Vizinhança*

O Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) é um dos instrumentos da Política Urbana previstos no Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001). A Seção XII, do Capítulo II, dessa Lei, trata especificamente do Estudo de Impacto de Vizinhança, norteados seus pressupostos, objetivos e critérios. O EIV é o mecanismo mais importante de atuação no meio ambiente artificial, a fim de conceber a dignidade da pessoa humana. Esse instrumento possui natureza jurídica constitucional, pois obedece rigorosamente aos critérios impostos pela Constituição Federal (FIORILLO, 2005, p. 286).

Esse estudo dispõe sobre os efeitos da avaliação dos possíveis impactos ambientais causados à vizinhança. Esses impactos advêm de empreendimentos urbanos, principalmente no que tange aos conflitos de utilização e atividades que estão ligadas ao desenvolvimento e crescimento das cidades. O EIV é aplicado a situações resultantes de projetos que possuem um potencial intrínseco de mudança ambiental local (FREITAS, 2007, p. 93).

O artigo 36, do Estatuto da Cidade, determina que Lei Municipal definirá quais os empreendimentos e as atividades em área urbana que necessitam da elaboração do EIV, para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento. Dessa forma, é importante que as cidades se capacitem conforme o Estatuto da Cidade e que a sociedade civil esteja atenta aos critérios municipais.

Um empreendimento possui um impacto proporcional à sua dimensão. A utilização de um determinado espaço urbano pode gerar impactos negativos ou positivos, além de atingir diretamente a dinâmica de vida em seu entorno. O Estudo de Impacto de Vizinhança visa mediar os interesses da classe privada e empreendedora e os direitos de quem reside próximo à atividade (obra). A democratização das decisões inerentes aos grandes empreendimentos das cidades é o principal objetivo do EIV, visando opinar por melhorias e possíveis adequações no projeto. Além disso, esse instrumento da Política Urbana sugere caminhos para ajustes essenciais na infraestrutura da obra, a fim de melhorar as condições do empreendimento ou atenuar os impactos gerados para a região urbana (FIORILLO, 2005, p. 287).

Conforme o artigo 37, a análise dos impactos ambientais contemplada na elaboração do EIV deve abranger alguns aspectos. Segue o artigo que contém os requisitos exemplificativos (e não taxativos):

Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

- I – adensamento populacional;
- II – equipamentos urbanos e comunitários;
- III – uso e ocupação do solo;
- IV – valorização imobiliária;
- V – geração de tráfego e demanda por transporte público;
- VI – ventilação e iluminação;
- VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado.

Posteriormente à previsão de possíveis medidas mitigadoras do impacto ocasionado pelos empreendimentos, é necessário o acompanhamento dessas medidas. Assim como no EIA, no EIV os custos também correm por conta do proponente e é elaborado por equipe multidisciplinar. Outra característica em comum é a publicidade que deve ser dada ao EIV, conforme previsão do artigo 38, do Estatuto da Cidade (FIORILLO, 2005, p. 287).

Mediante o EIV há possibilidade de haver controle dos efeitos do planejamento ambiental e urbano do empreendimento. Dessa forma, o EIV é conceituado como um instrumento fundamental à apreciação e fiscalização das questões de políticas públicas urbanas.

## 2.2 Planejamento Urbano

O planejamento urbano é o mecanismo organizacional do poder público municipal. Sua razão de existir está na garantia do bem estar da população, principalmente no que concerne à sua saúde, tranquilidade, trabalho adequado, segurança, lazer e cultura dos valores espirituais. Para isso, os municípios devem possuir um planejamento adequado às necessidades da sociedade, mediante instrumentos que possam garantir a tutela dos direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo MACHADO (1998, p. 130),

O direito urbanístico preocupa-se (*sic*) com o desenvolvimento da cidade para assegurar, através do emprego de todos os recursos técnicos disponíveis, vida condigna para toda a população. Não trata somente do melhoramento viário e higiênico, como em outros tempos. A legislação urbanística deve cogitar das exigências globais da comunidade, procurando impedir a criação de áreas de sub-habitação (*sic*).

O desordenado processo de urbanização, resultante do *êxodo rural* (saída de pessoas do campo para a cidade), fica estampado no aumento da população urbana brasileira, de 31,2%, em 1940, para 81,2%, em 2000. Em 1950 o Brasil tinha somente duas cidades com mais de 1 milhão de habitantes, em 2000 esse número saltou para treze. Os impactos ambientais urbanos derivam da falta de planejamento das ocupações dessas cidades. Sobrecargas urbanas surgiram a partir da concentração de população em grandes centros e ocupação desordenada. Esses acontecimentos geraram uma diminuição da qualidade de vida nessa localização, resultando no distanciamento cada vez mais acentuado de um cenário ambientalmente sustentável (VANIN, 2011, p. 836 e 837).

A urbanização, resultante também da sociedade de risco, concebeu problemas que o Poder Público deve solucionar, a fim que de o meio urbano possa ser transformado e novas formas de vida urbana possam ser geradas. Esse fenômeno é chamado de “urbanização”, ou seja, um movimento no sentido de renovar o meio urbano (FIORILLO, 2005, p. 101).

Para garantir essa manutenção ao meio urbano a Constituição Federal, em seu artigo 182 previu que “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” E o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.527/01) garantiu os instrumentos essenciais à implementação e efetividade dessa política de desenvolvimento urbano.

Os instrumentos da Política Urbana, como os zoneamentos e os planos diretores, estão voltados ao controle da expansão e do desenvolvimento urbanos. Dessa forma, orientam que as ocupações sejam feitas em áreas que já possuam infra estrutura instalada ou obstam que áreas de risco ou de unidades de conservação ambiental possam ser ocupadas (FREITAS, 2007, p. 82).

### *2.2.1 Zoneamento Ambiental e Industrial*

Um planejamento bem elaborado deve ter como resultado um zoneamento adequado. Do contrário, os efeitos e impactos serão negativos, colidindo diretamente na organização urbana. O ordenamento do território é um dos principais objetivos das políticas municipais de desenvolvimento. É durante o Plano Diretor e o planejamento municipal que as diretrizes desse ordenamento são estabelecidas e definidas (FREITAS, 2007, p. 87).



Segundo Fiorillo (2005, p. 100) “zoneamento é uma medida não jurisdicional, oriunda do poder de polícia, com dois fundamentos: a repartição do solo urbano municipal e a designação do seu uso”. Percebe-se, portanto, que o zoneamento, seja ele industrial ou ambiental, tem como objetivo principal a delimitação do uso do solo, a fim de que a propriedade possa cumprir sua função social, sem prejudicar a maioria em detrimento da minoria.

O zoneamento industrial é uma das espécies do zoneamento ambiental. Para Fiorillo (2005, p. 100 e 299) a diferença básica entre os dois tipos está no objeto, pois enquanto o zoneamento ambiental se ocupa em proteger o meio ambiente, limitando seu uso; o zoneamento industrial está atento à regulamentação da utilização de áreas para atividades industriais, a fim de minimizar possíveis impactos ao meio ambiente.

Acerca do zoneamento, define Freitas (2007, p. 87):

Tradicionalmente, tem-se como proposição um zoneamento da área urbana do município, cuja definição e estabelecimento das zonas estão fundamentados em estudos técnicos, refletindo a realidade local e as projeções e propostas para o futuro desejado. Para essas zonas, que apresentam características específicas, são estabelecidos parcelamentos, ocupações e usos possíveis, evitando-se a convivência de usos incompatíveis ou inconvenientes.

O zoneamento resulta de uma decisão do Poder Executivo, podendo contar com a participação do Poder Legislativo. Dessa forma, focar-se-á na discussão prévia da matéria, bem como na cognição da Administração e dos grupos sociais. A harmonia das vontades individuais – considerando todos os setores – é fundamental para que ocorra um debate amplo e aberto acerca do zoneamento (MACHADO, 1998, 133 e 134).

O zoneamento ambiental constitui um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (artigo 9º, inciso II, da Lei n. 6938/81). E sua classificação está distribuída da seguinte maneira: zoneamento para pesquisas ecológicas; zoneamento em áreas de proteção ambiental (APA) e zoneamento nos parques públicos.

O zoneamento para pesquisas ecológicas possui a reserva de 10% das estações ecológicas destinadas a esse fim, permitindo modificações no ambiente que precisam ter proteção, salvo se houver o devido zoneamento emanado pela autoridade competente. O zoneamento em áreas de APA estabelece normas de uso, conforme o meio ambiente local. O zoneamento nos parques públicos tem o fim de preservar os parques públicos. Este último é ato da Administração, que deverá decidir pela conveniência e oportunidade (FIORILLO, 2005, p. 101).

As deliberações a respeito do zoneamento ambiental podem ser tomadas em nível municipal, mas grande parte delas deve se espalhar por um território mais extenso. Deve-se levar em conta o espaço nacional ou, no mínimo, o espaço regional. O artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, fixa a competência dos Municípios para promover adequadamente o ordenamento territorial, por meio de planejamento e controle de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (MACHADO, 1998, p. 126).

O texto constitucional não prevê expressamente a obrigatoriedade do zoneamento, mas deixa implícito em seu artigo 182, §1º, ao exigir que os municípios tenham um plano diretor. Voltado ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o plano diretor deverá pormenorizar e diagnosticar os diversos fins ecológicos para os espaços urbanos, e esse é o principal objetivo do zoneamento (MACHADO, 1998, p. 135).

O zoneamento industrial, por sua vez, está positivado na lei federal n. 6.803/80, que dispõe sobre as diretrizes básicas nas áreas críticas de poluição. A preocupação com a regulamentação do zoneamento industrial emergiu com o declínio da qualidade de vida nos centros urbanos. Há três espécies de zonas, conforme §1º, do artigo 1º, da lei supra citada: zonas de uso estritamente industrial; zonas de uso predominantemente industrial e zonas de uso diversificado (FIORILLO, 2005, p. 300 e 301).

Os artigos 2º, 3º e 4º discriminam a destinação específica de cada zona:

Art. 2º As zonas de uso estritamente industrial destinam-se, preferencialmente, à localização de estabelecimentos industriais cujos resíduos sólidos, líquidos e gasosos, ruídos, vibrações, emanções e radiações possam causar perigo à saúde, ao bem-estar e à segurança das populações, mesmo depois da aplicação de métodos adequados de controle e tratamento de efluentes, nos termos da legislação vigente.

Art. 3º As zonas de uso predominantemente industrial destinam-se, preferencialmente, à instalação de indústrias cujos processos, submetidos a métodos adequados de controle e tratamento de efluentes, não causem incômodos sensíveis às demais atividades urbanas e nem perturbem o repouso noturno das populações.

Art. 4º As zonas de uso diversificado destinam-se à localização de estabelecimentos industriais, cujo processo produtivo seja complementar das atividades do meio urbano ou rural que se situem, e com elas se compatibilizem, independentemente do uso de métodos especiais de controle da poluição, não ocasionando, em qualquer caso, inconvenientes à saúde, ao bem-estar e à segurança das populações vizinhas.

O zoneamento industrial procura delimitar a localização das propriedades industriais, para que não prejudiquem a qualidade de vida e o interesse coletivo da sociedade. Seu principal fim é compatibilizar as atividades industriais sem prejudicar o bem ambiental ecologicamente equilibrado. A competência para instituir o zoneamento urbano é

dos Municípios, conforme dispõe o artigo 11, inciso I, da lei de zoneamento industrial (FIORILLO, 2005, p. 299).

Por fim, os zoneamentos ambiental e industrial se tornaram indispensáveis ao planejamento urbano e à manutenção da sadia qualidade de vida, tutelada pelo artigo 225, da Constituição Federal. Somado a eles, outros instrumentos se tornaram imprescindíveis ao cuidado com o bem ambiental, como os planos diretores. Sob a guarda do Estatuto da Cidade (Lei n. 10257/01), esses instrumentos somados garantem o bem estar da sociedade.

### *2.2.2 Estatuto da Cidade*

A Lei nº 10.257 de 2001 instituiu o Estatuto da Cidade, que passou a disciplinar os princípios e diretrizes do meio ambiente artificial, baseado no equilíbrio ambiental, pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e bem estar de seus habitantes. Além disso, o Estatuto define os objetivos e instrumentos da Política Urbana (artigos 2º e 4º), que foi concebida pela Constituição Federal, em seu Capítulo II, no Título VII.

As diretrizes gerais, descritas no artigo 2º do Estatuto da Cidade, funcionam como princípios norteadores da Política Urbana. Seus efeitos irradiam por toda a lei e, igualmente, em normas municipais que possam interagir com o Estatuto. Os Planos Diretores, por exemplo, devem respeitar cada inciso desse dispositivo, a fim de que o enfoque regional possa ser cumprido (FREITAS, 2007, p. 19).

O Estatuto da Cidade advém de previsão constitucional, com fulcro no artigo 225, no qual o meio ambiente artificial ganha uma tutela mediata, baseada no princípio da dignidade humana e adquire a proteção da vida em todas as suas formas. Também adquiriu uma tutela imediata, ao receber um tratamento jurídico aprofundado nos artigos 182 e 183, que tratam da Política Urbana, da Carta Magna. O resultado foi uma melhor utilização da matéria através dos instrumentos ambientais constitucionalmente previstos (FIORILLO, 2005, p. 271).

Dessa forma, verifica-se que a Política Urbana se concretiza através do Estatuto da Cidade, contemplando-se neste os princípios e as diretrizes estabelecidas em constituição. Ocorre uma modificação nas normas de ordem pública e de interesse social, pois essas possuíam um caráter individual, e com o advento da Lei 10.257 esse caráter passa a ser meta individual. Significa dizer que a regulamentação do uso da propriedade urbana passa a ter respaldo no equilíbrio ambiental. O artigo 1º, do Estatuto trata:

Art. 1º: Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Sobre esse dispositivo, dispõe Fiorillo:

O bem coletivo indicado no parágrafo único do art. 1º do Estatuto da Cidade reafirma a *visão constitucional* criada a partir de 1988 *de superar a tradicional e superada dicotomia bens públicos x bens privados*, atrelada a toda e qualquer relação jurídica possível em nosso sistema constitucional até a edição da Carta Magna. Com acepção clara, o uso da propriedade passa a ser estabelecido em prol do bem ambiental (art. 225 da CF), com todas as consequências jurídicas dele derivadas (2005, p.272, grifo nosso).

A diferença entre o direito anterior, pré Constituição de 1988, e o atual, da sociedade de risco, está definida no equilíbrio ambiental. A utilização da propriedade está condicionada ao meio ambiente natural, cultural e do trabalho e depois do Estatuto da Cidade condicionou-se ao meio ambiente artificial. Resultado disso foi a criação da garantia do direito às cidades sustentáveis (VANIN, 2011, p. 836 e 837).

No que tange ao campo processual, os direitos amparados no Estatuto da Cidade são denominados como direitos difusos e coletivos, conforme artigo 129, inciso III, da Carta Magna de 1988: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”. A introdução do meio ambiente artificial no artigo 1º, da Lei n. 7.347/85, advém de uma nova estrutura jurídica, chamada de “ordem urbanística” (FIORILLO, 2005, p. 291).

A lei retro referida disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico. Nesse sentido, verifica-se que a Ação Civil Pública pode se apresentar como um meio de controle jurisdicional de políticas públicas, com o fim de assegurar um município ambientalmente sustentável, sendo este um interesse difuso advindo da ordem urbanística (VANIN, 2011, p. 847).

Além da Ação Civil Pública, há outros instrumentos processuais de investigação, reparação e tutela do meio ambiente, aumentando a participação da sociedade na proteção ambiental. Nesse sentido, destacam-se a Ação Popular, as Audiências Públicas e os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC). Esses instrumentos garantem a participação do

Ministério Público que possui a proteção ao meio ambiente como uma de suas principais funções institucionais. Além do *parquet*, a sociedade também possui papel essencial à tutela ambiental e à fiscalização e denúncia de atitudes ilegais (ZAGO *et al*, 2011, p. 701).

Acerca do Estatuto da Cidade, está disposto no Guia para Implementação pelos Municípios e Cidadãos:

O Brasil é um País essencialmente urbano. Mais de 80% da população brasileira e a maior parte de nossas atividades econômicas estão em áreas urbanas. As cidades concentram também grande parte dos nossos mais difíceis problemas. O Poder Público de todos os níveis de Governo não tem conseguido intervir na questão urbana com a eficiência necessária. Diante desse quadro, a edição de uma lei voltada a instrumentalizar os Municípios no seu papel constitucional de principal executor da política de desenvolvimento urbano deve ser comemorada por todos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2001, p. 7).

Entende-se, então, que o Estatuto da Cidade é uma vitória para a “ordem urbanística”. Os instrumentos emanados dessa lei proporcionaram um direcionamento sustentável ao progresso das cidades. A emergente sociedade de risco é uma consequência do capitalismo desenfreado e da ocupação urbana. Essa necessidade já estava tutelada no artigo 182, da Constituição Federal, contudo, ganhou amparo em 2001 com o advento do Estatuto da Cidade.

### 2.2.3 Plano Diretor

O plano diretor está previsto na Constituição Federal de 1988 como ferramenta essencial ao desenvolvimento urbano. O artigo 182, §1º, dispõe que “O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.” A partir dessa previsão constitucional a propriedade urbana passa a ter identidade jurídica e foi conferida aos municípios a oportunidade de progredir em seus planejamentos e gestão (FIORILLO, 2005, p. 288).

Previsto também no Estatuto da Cidade, o plano diretor constitui um dos instrumentos fundamentais da Política Urbana, conforme disposto em seu artigo 4º: “Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: [...] III – planejamento municipal, em especial: a) plano diretor;”. Também o artigo 40, da referida lei, dispõe acerca de sua importância para o planejamento urbano: “O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”.

Dispostas expressamente no Estatuto da Cidade suas diretrizes, forma e conteúdo, o plano diretor faz parte do planejamento do município, sendo necessário que o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporem as prioridades nele contidas (art. 40, §1º). Além disso, o plano diretor deve estar de acordo com o princípio da participação e o poder municipal deve promover audiências públicas, a publicidade dos documentos e acessibilidade a qualquer interessado (art. 40, §4º).

Voltado sempre ao desenvolvimento adequado às necessidades urbanas e sociais, esse instrumento deve estar atualizado à realidade de sua região. O plano diretor é um instrumento para a garantia de qualidade de vida urbana. Ele auxilia na tutela ambiental, a fim de que o equilíbrio ecológico, previsto no artigo 225, da Carga Magna, possa ser mantido e resguardado. Conforme Fiorillo (2005, p. 290)

Em síntese, para que efetivamente cumpra sua função constitucional, o plano diretor deverá harmonizar as diferentes regras jurídicas do Meio Ambiente Cultural, Meio Ambiente Artificial, Meio Ambiente do Trabalho e Meio Ambiente Natural adaptadas concretamente ao Município, dentro do critério básico, já comentado, de assegurar a brasileiros e estrangeiros que aqui residam o trinômio *vida – trabalho – consumo*.

O planejamento participativo é uma das novidades trazidas pelo Plano Diretor, tendo como fim a efetividade da função social da cidade. Dessa maneira é possível habilitar: melhores condições para auxiliar na inclusão social, garantia do direito à moradia e serviços adequados no meio urbano e no meio rural. A democratização de oportunidades e a participação efetiva dos segmentos da sociedade civil tornam possíveis essas habilitações (FREITAS, 2007, p. 16).

Os objetivos propostos pelo Plano Diretor serão efetivamente alcançados com outros instrumentos auxiliares, que também são essenciais ao planejamento urbano. Nesse contexto, os poderes públicos municipais recebem melhores condições para que seja cumprida a função social da cidade e da propriedade (FREITAS, 2007, p. 81).

Dessa forma, percebe-se que o Plano Diretor, promovido pela Constituição Federal e efetivado pelo Estatuto da Cidade, tornou-se o instrumento mais importante da Política Urbana. A partir de uma gestão municipal adequada, o plano diretor deve cumprir sua função, que é controlar o processo de expansão e desenvolvimento urbanos, além de garantir à sociedade bem estar, seja ele estético ou funcional.

#### 2.2.4 Direito à Paisagem

A partir do momento que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio à qualidade de vida ganhou tutela constitucional, percebe-se a integração da paisagem como um elemento fundamental ao bem-estar e à percepção do conforto individual e social, acarretando a sua proteção e gestão de direitos e deveres ao Estado e à coletividade (NETO, 2010, p. 30).

A proteção das “paisagens naturais notáveis” é competência comum dos entes federados, previsto no artigo 23, inciso III, da Constituição Federal. Contudo, algumas atividades necessitam de um tratamento regional para o uso dos recursos naturais paisagísticos. Especialmente nos planos de desenvolvimento econômico ou no planejamento do uso e ocupação do solo essa competência comum não tem sido considerada (FREITAS, 2007, p. 79).

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 37, inciso VII, prevê que o Estatuto de Vizinhança deverá verificar todos os aspectos positivos e negativos de um empreendimento, incluindo a análise de: “VII – *paisagem urbana* e patrimônio natural e cultural (grifo nosso)”. Nesse sentido, percebe-se uma preocupação com a qualidade de vida nas cidades, pois o desenvolvimento civil tem se mostrado agressivo mediante o avanço do capitalismo.

A preocupação com a paisagem urbana vai ao encontro da imprescindibilidade do bem estar humano, não somente no que tange à estética, mas também à funcionalidade. Especialmente em comunidades litorâneas, algumas características tem se perdido, resultando num esgotamento do patrimônio cultural e comprometendo a paisagem local. Ainda não há políticas e planejamento adequados às necessidades dessas comunidades, dificultando ainda mais a movimentação para que se possa conter a deterioração paisagística e perda do patrimônio cultural (BRAITT; RODRIGUES, 2011, p.776 e 777).

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ainda não possuir uma lei que tutele o direito à paisagem, faz-se referência à Convenção Europeia da Paisagem, datada de 2004. A percepção subjetiva individual e coletiva é a essência da questão do direito à paisagem. Esse direito começou a ser discutido nos ordenamentos nacionais e seguiu para o direito internacional (NETO, 2010, p. 34).

Segundo Neto (2010, p. 35), a partir da Convenção Europeia da Paisagem ficou estabelecida uma divisão entre paisagens excepcionais ou degradadas e paisagens urbanas e rurais. Define o autor

Enquanto a paisagem excepcional ou degrada deve reunir uma integração de aspectos naturais e culturais para sua proteção jurídica, a paisagem urbana ou rural tem para sua proteção um conjunto de mecanismos que estabelecem áreas ou zonas protegidas, bem como outros que protegem os elementos particulares de uma paisagem.

Nota-se, dessa forma, que os aspectos paisagísticos dependem sempre de uma proteção jurídica. Contudo, sua essência se encontra na percepção do sujeito que a observa e sua importância está demonstrada nos campos cultural, social e ambiental. A coletividade, o poder legislativo, a doutrina e a jurisprudência devem continuar sua contribuição, a fim de que o direito à paisagem possa adquirir melhoria e recuperação nos espaços públicos (NETO, 2010, p. 37).

O direito à paisagem é uma das tutelas devidas pelo Poder Público, estabelecido pela Constituição Federal, contudo garantido pelo Estatuto da Cidade por meio de seus instrumentos. Esse direito diz respeito ao bem estar do indivíduo e da coletividade, visando o equilíbrio estético e físico dos ambientes artificiais e naturais.

Nota-se o quanto a aplicação dos instrumentos da Política Urbana se tornou essencial ao cumprimento da obrigação imposta pela Constituição Federal no sentido de proteger o meio ambiente. Contudo, o Estatuto da Cidade e seus métodos nem sempre terão uma aplicação pacífica, pois existem normas e princípios que entrarão em conflito diante das necessidades. Dessa forma, a regra da proporcionalidade auxiliará na aplicação do meio mais adequado ao caso concreto.



### **3 GESTÃO DE RISCO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

A proporcionalidade é um método que advém das novas tendências de interpretação de normas. A partir do diagnóstico da urbanização e da sociedade de risco, percebe-se que novos recursos devem ser utilizados no novo momento jurídico. Então, o direito ambiental ganha força e sua aplicação precisa ser adequada aos conflitos que emergem da sociedade pós moderna. É nesse momento que a proporcionalidade se apresenta como método eficiente à gestão de riscos do meio ambiente.

Há colisões entre direitos fundamentais que demonstram ausência de soluções e geram longos embates judiciais. Esse é o caso da região da Ponta do Coral e do empreendimento visado para essa área. O conflito entre interesse público e interesse privado se iniciou, e cabe à regra da proporcionalidade gerir o risco que é conceder uma autorização para que se possa instalar um complexo hoteleiro em uma área verde.

#### **3.1 A Regra da Proporcionalidade**

A regra da proporcionalidade se mostra como seguidora das novas tendências hermenêuticas dentre os diversos métodos de interpretação constitucional. Essa aplicação ocorre quando se admite a valoração para a interpretação constitucional, mantendo a preocupação com as circunstâncias fáticas para a solução dos conflitos de normas (BAHIA, 2004, p. 61).

Apesar de ser chamado de princípio da proporcionalidade, é válido considerá-la como um instrumento de interpretação e não um princípio em si mesmo. A proporcionalidade tem como objetivo alcançar um nível máximo de efetividade constitucional, utilizando como requisito essencial do ordenamento o cumprimento dos valores constitucionais (BARBOSA, 2002, p. 107).

Os direitos fundamentais, *a priori*, se encontram no mesmo nível hierárquico, porém, ao se realizar a aplicação no caso concreto, esses direitos podem entrar em conflito. Nesse momento, o princípio da proporcionalidade servirá como instrumento essencial ao balanceamento de qual direito deve prevalecer.

Embora tenha sua origem tradicional e clássica no Direito Administrativo Alemão, em 1949, atualmente a proporcionalidade ganhou aplicação no Direito Constitucional,

inovando na hermenêutica jurídica (BAHIA, 2004, p. 63). A partir de então, as restrições de direitos fundamentais passaram a respeitar três condições: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida. Nesse sentido descreve Bonavides (1997 *apud* BARBOSA 2002, p. 112):

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário quando o legislador não poderia ter escolhido outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental.

Pode-se afirmar que a regra da proporcionalidade tem como função a hierarquização de todos os outros princípios, em situações reais de conflitos, visando à harmonia e solidez objetivadas. A proporcionalidade permite a coexistência de princípios divergentes, permitindo, dessa forma, uma relação de mútua implicação (BAHIA, 2004, p. 65).

Magalhães e Vasconcelos também citam Bonavides acerca da aplicação da proporcionalidade (2004, p. 326 *apud* 2010, p. 242):

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais europeias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, já fizeram uso frequente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.

A aplicação da regra da proporcionalidade, então, ocorre quando diferentes princípios podem apontar soluções diversas para um mesmo problema. A fim de garantir a melhor escolha em uma colisão de princípios, a regra da proporcionalidade foi dividida em três elementos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (BELCHIOR; KRELL, 2009, p. 2723).

O critério de adequação trata da identificação para saber se o meio empregado está apto para o fim a que se destina, ou seja, ele determina se a restrição ou prevalência de um princípio frente ao outro pode alcançar o objetivo buscado. O critério da necessidade, por sua vez, estabelece a prevalência ou restrição de um princípio frente ao outro em razão de sua necessidade para alcançar o seu objetivo. Nesse critério, a medida mais benigna ou menos gravosa é a que prevalece. É importante destacar a diferença entre o critério da adequação e o da necessidade: enquanto este consiste na necessidade de um princípio se

sobrepôr ao outro; aquele consiste na possibilidade de um princípio ser mais adequado do que outro.

No último critério há uma relação de racionalidade entre a medida escolhida e a finalidade pretendida, na qual os valores dos princípios devem ser balanceados. Caso a medida aplicada já seja adequada e necessária, atenta-se para o fato de que seja apta a uma relação custo-benefício. Utiliza-se a proporcionalidade em sentido estrito a fim de verificar se mediante determinado meio, a limitação ou o sacrifício dos direitos fundamentais é suficientemente significativo aos interesses que são protegidos pela mesma medida (BELCHIOR; KRELL, 2009, p. 2724).

Há quem defina que o critério da proporcionalidade em sentido estrito seja sinônimo da ponderação. Porém, alguns autores tratam este como um princípio auxiliar da proporcionalidade, e independente. Enquanto a ponderação ocorre entre bens, interesses e valores colidentes, a proporcionalidade ocorre entre meios, ou seja, do tipo e da medida conveniente (BELCHIOR; KRELL, 2009, p. 2724).

O objetivo da ponderação é resolver os conflitos entre normas, de um modo que não cause trauma ao sistema. A intenção é de que as normas consigam continuar convivendo sem negar validade a nenhuma delas, em que pese em alguns casos tenham intensidades diferentemente aplicadas. O princípio da ponderação será aplicado no caso concreto mediante um processo e um juízo de valoração, pois não há hierarquia entre princípios, *a priori* (BARROSO, 2008, p. 57).

Segundo Barroso (2008, p. 58), a ponderação possui três etapas: na primeira, os comandos normativos em conflitos são identificados; na segunda, as circunstâncias concretas e suas repercussões acerca dos elementos normativos são avaliadas; examinar-se-á, na terceira fase (decisiva) os diferentes grupos de normas e os efeitos dos acontecimentos sobre elas, para apurar os pesos que devem ser distribuídos aos elementos conflitantes.

Segundo o autor, a ponderação pode se desenvolver no âmbito abstrato e no concreto, a seguir descritos:

[...] é possível dizer que a ponderação poderá se desenvolver, primeiramente, em abstrato, quando, pela análise de fatos típicos ou conhecidos e pelo estudo da metodologia própria ao direito, a doutrina poderá construir, respectivamente, parâmetros gerais e particulares para a ponderação. Esses parâmetros servirão de modelos de solução para o intérprete diante do caso concreto.

[...] é perfeitamente possível figurar-se uma situação em que o conflito normativo não é solucionado adequadamente por esses modelos elaborados em abstrato, seja porque nenhuma das formulações em tese existentes é pertinente, seja porque

detalhes fáticos que se apresentam agora como importantes não foram cogitados antes ou seja por outra razão qualquer que não se é capaz de antecipar. Nesses casos [...] será necessária uma ponderação específica, particular para aquela hipótese [...]. Trata-se do que se identificou aqui como ponderação em concreto (BARROSO, 2008, p. 62).

O princípio da proporcionalidade, em sentido amplo, não efetua o balanceamento de valores, de interesses ou de bens. Isso ocorre especificamente na ponderação. A proporcionalidade é utilizada para ajudar o intérprete na seleção de um meio harmônico que seja menos sacrificante para o direito que não prevaleceu e potencializar o direito que foi priorizado (BELCHIOR; KRELL, 2009, p. 2723).

Percebe-se, portanto, que a ponderação antecede ao princípio da proporcionalidade, pois procura equilibrar os interesses, os valores e os bens envolvidos no conflito. Na aplicação da ponderação, os princípios tomam forma e se concretizam de acordo com a especificidade dos fatos. Depois de verificar o valor de cada interesse, encerra-se a fase do balanceamento e inicia-se a utilização do princípio da proporcionalidade, isto é, para a aplicação proporcional dos meios mais adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito para a solução (BELCHIOR; KRELL, 2009, p. 2719).

Na proporcionalidade reside a verdadeira igualdade. Ambos aperfeiçoam o ordenamento jurídico e o sistema de direitos fundamentais. A igualdade possui um caráter axiológico, pois se reflete com a ideia de justiça. Além disso, impede discriminações ou preferência e se ocupa em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Por sua vez, a proporcionalidade se constitui em um princípio jurídico material, racionalizando a ponderação de bens e permitindo a aplicação da igualdade no caso concreto. Essa interrelação de proporcionalidade e igualdade permite a realização da justiça material (BARBOSA, 2002, p. 127).

A proporcionalidade também possui estreita relação com a razoabilidade devido à ponderação de bens. A razoabilidade se apresenta como uma avaliação dos bens jurídicos envolvidos, não em razão da medida relacionada a um fim, mas da particularidade do caso singular. Enquanto a razoabilidade se preocupa com o aceitável no direito; a proporcionalidade se enquadra em uma forma vinculada à solução de direitos fundamentais (BARBOSA, 2002, p. 111).

No Direito Ambiental, o princípio da proporcionalidade deriva do princípio da precaução, o qual se caracteriza pela preocupação em evitar danos ou riscos de perigo que possam gerar impactos ambientais. Parte das violações que ocorrem contra o meio

ambiente se caracterizam por seus efeitos de irreparabilidade ou de difícil reparação. Nesse sentido, deve ser aplicada a regra da proporcionalidade, a fim de balancear os efeitos potencialmente nocivos ao bem ambiental. Esse método se aplica também nos casos de arbitrariedade existentes nas leis ambientais, a fim de estabelecer critérios à sua aplicação (CUIABANO, 2001, p. 318).

A proporcionalidade surge como um meio de concretização do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este o núcleo essencial do direito ambiental na Constituição Federal. Guerra Filho (1999, p. 55 *apud* BAHIA 2004, p. 135) define que:

Uma área em que o princípio da proporcionalidade tem ampla penetração é aquela representada por ramos modernos como o Direito Ambiental ou Direito Nuclear. Uma explicação para isso poderia se ver na circunstância de que esses novos campos têm surgido com a consciência dos fenômenos chamados “interesses coletivos” ou “supra individuais” com o qual se liga estreitamente o princípio da proporcionalidade, enquanto favorece a solução equitativa de interesses contrapostos, sejam individuais, de toda uma sociedade coletiva ou, no caso, de uma parte dela, uma coletividade.

Segundo Bahia (2004, p. 135), a importância do princípio da proporcionalidade para o Direito Ambiental possui duas dimensões: a primeira diz respeito às colisões dos novos direitos biodifusos e à necessidade de se aplicar a proporcionalidade com a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, para que se alcance o objetivo ambiental, que é uma decisão com qualidade e amparada pelo Estado; a segunda diz respeito à ideia de risco ambiental e à utilidade da proporcionalidade para a construção de modelos de decisão complacentes, que permitam garantir a conveniência da decisão ambiental e maior espaço para a participação popular nessas decisões.

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado se apresenta numa moldura renovada, distintamente dos direitos individuais pretéritos. Esse direito difuso possui características de anonimato e indivisibilidade. Acerca do direito difuso, Magalhães e Vasconcelos (2010, p. 242) dissertam que:

Ao discorrer sobre o caráter complementar dos direitos fundamentais, Paulo Bonavides destaca a necessidade de proteção dos interesses difusos, dos quais é titular a sociedade como um todo. Trata-se dos direitos fundamentais de terceira geração, que assistem a todo o gênero humano, surgindo da observação de temas referentes “ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”.

Esses novos direitos, que eclodiram na sociedade pós moderna e com a crise ambiental, se apresentam como direitos *prima facie*, ou seja, eles não necessitam de prova

contrária. Nesse ponto, a proporcionalidade é imprescindível para a concretização desses direitos.

Os modelos antigos de gestão de risco não correspondem à demanda da sociedade de risco, restando evidenciado o despreparo do Estado frente aos novos riscos sociais em produção e à multiplicação de ameaças produzidas no rastro da industrialização. Esse novo padrão do modelo de tutela ambiental necessita da aplicação da proporcionalidade, na qual todas as decisões possam ter como base o princípio da precaução. A fim de evitar a concretização de riscos ambientais, a precaução atuará como importante instrumento para examinar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade dos meios a serem aplicados (BAHIA, 2004. p. 136).

Dessa forma, é possível imaginar muitas maneiras em que podem ocorrer conflitos entre diversos princípios do direito ambiental. Por exemplo, um caso de um projeto de empreendimento hoteleiro, na qual seus proponentes tenham a intenção de instalá-lo em uma área de preservação, essencial à manutenção do bem ambiental, porém voltado à economia da cidade que é turística. Neste caso, percebe-se um conflito intenso de interesses e de princípios. Visualiza-se o direito individual da livre iniciativa confrontando com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de natureza difusa.

Nas situações em que existam normas ambientais que impõem a restrição de direitos fundamentais em razão da manutenção do bem ambiental, o cumprimento da regra da proporcionalidade deve ser auferido com maior peculiaridade e atenção. Os interesses tutelados se caracterizam pela colisão e mútua independência, ao mesmo tempo em que em nossa Constituição a proteção do ambiente é tutelada em prol da manutenção da vida humana, bem como das presentes e futuras gerações (SUNDFELD, 2008).

Verifica-se que o princípio da proporcionalidade já foi aplicado no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, conforme demonstrado abaixo em apelação cível:

**AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. CONSTRUÇÃO DE GALPÃO SOB CURSO D'ÁGUA. PRESCRIÇÃO. REFUTADA. LEI MUNICIPAL QUE AUTORIZOU O PROJETO. OBRA CONCLUÍDA HÁ MAIS DE 40 ANOS. CANALIZAÇÃO EFETUADA PELO PODER PÚBLICO. Córrego sem suas características naturais. Ampliação ilegal da edificação. Situação passível de regularização. Demolição. Pena excessiva. **PROPORCIONALIDADE** E RAZOABILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige **proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder**

**Público**, no exercício de suas atividades - administrativas ou legislativas -, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes. [...]. Portanto, **o que se exige do Poder Público é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas**, bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras; estando, pois, absolutamente interligados, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. **A proporcionalidade, portanto, deve ser utilizada como parâmetro para se evitarem os tratamentos excessivos** (ubermässig), **inadequados** (unangemessen), buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessário exigível (erforderlich, unerlässlich, unbedingt notwendig), como corolário ao princípio da igualdade. (Reexame Necessário n. 2011.018509-6, de São Bento do Sul, rel. Des. Jaime Ramos, j. 7.7.2011).

[...] Dessa forma, vislumbro que o dispositivo da sentença objurgada, que determinou a Dalmir Rocha a regularização administrativa, sob pena de demolição, é a melhor medida para o caso em concreto, pois prioriza os princípios da proporcionalidade e razoabilidade (Apelação Cível n. 2012.056630-9, da Capital, Relator: Des. Subst. Júlio César Knoll, 11 de junho de 2013).

Por fim, entende-se que a regra da proporcionalidade é um instituto herdado após o advento dos novos direitos – os direitos difusos. Ela possui fundamental aplicação nos episódios de colisões entre normas fundamentais e também entre princípios. Relacionada diretamente com o princípio da precaução, a proporcionalidade pode atuar na proteção do meio ambiente, a fim de que medidas adequadas possam ser utilizadas em conflitos desse âmbito. Nota-se, portanto, que esse método visa tutelar os direitos ambientais e a qualidade de vida, auxiliada pela regra da razoabilidade, princípio da igualdade e princípio da dignidade da pessoa humana.

### 3.2 O caso do Hotel Marina Parque Ponta do Coral

Caracterizada como polêmica atual em Florianópolis, a região da Ponta do Coral (também conhecida como Ponta do Recife) tem sido alvo de interesses distintos na capital catarinense. De um lado, há um grupo de diversos setores que defendem o uso público do espaço em questão; do outro lado, encontra-se um grupo que defende a privatização do local e investimento em um empreendimento que possa auxiliar no desenvolvimento turístico da cidade.

Ambas as soluções para o embate da Ponta do Coral possuem resguardo na Constituição Federal: o direito fundamental à livre iniciativa e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Diante disso, a proporcionalidade configura o mecanismo mais adequado para resolver o conflito. Porém, antes, é necessário recorrer ao passado e fazer um breve histórico da região da Ponta do Coral.

### 3.2.1 Síntese Histórica da Ponta do Coral

A Ponta do Coral, com uma área de quase 15 mil m<sup>2</sup>, é conhecida como um acidente geográfico, localizada no bairro Agrônômica, com acesso pela Avenida Beira Mar Norte. Originalmente o local se chamava Ponta do Recife, mas, depois de alguns estudos no local, foram encontradas algumas espécies de corais na região e então passou a se chamar Ponta do Coral (WOLFF, 2000, p. 11)

No século 18, a Ponta do Coral servia como ponto de vigia do sistema de defesa da ilha. Em 1915, o Sr. Victor Gevaerd, que era proprietário de uma chácara no local, vendeu a área da Ponta do Coral para João Batista Sabino. Em 1928 a empresa *Standard Oil* anunciou seus produtos na ilha de Santa Catarina e posteriormente instalou seu depósito na região central da cidade. Em 1929, o prefeito Heitor Blum determina a mudança de todos os grandes depósitos de combustíveis e inflamáveis. A nova regra estabelecia que ficassem 500 metros distantes da área urbana e em dezembro do mesmo ano foi autorizada a instalação da *Standard Oil Company of Brazil* na Ponta do Coral. Em seguida o Sr. João Batista Sabino vendeu a área para a empresa *Standar Oil of Brazil* (WOLFF, 2000, p. 8).

Em 1935 o governador Nereu Ramos assinou um decreto criando o Juizado de Menores de Santa Catarina. No ano de 1938 a prefeitura passou a considerar a área da Ponta do Coral como sendo área urbana e determinou a retirada da empresa de óleo do local em que se encontrava. Após um entrave judicial entre a *Standard Oil* e a prefeitura de Florianópolis, o poder público venceu e a empresa privada foi obrigada a desocupar os prédios da Ponta do Coral, em razão do interesse público na região. Logo, em 1940, o presidente da República, Getúlio Vargas, inaugurou o Abrigo de Menores, localizado na região desocupada pela empresa de óleo (WOLFF, 2000, p. 13 e 14).

O governo de Santa Catarina, em 1960, com Heriberto Hülse na chefia do executivo, compra a área da Ponta do Coral da empresa *Standard Oil Company* e ali mantém a lavanderia do abrigo de menores <ANEXO 1 – Foto da Ponta do Coral nos Anos 80>. Em 1978 é iniciada a construção da Avenida Beira Mar Norte, resultando na separação do terreno na Ponta do Coral, que ainda pertencia ao Estado. Nesse contexto, o terreno passou a ser utilizado por toda a comunidade da região e principalmente do bairro. E em 1979 o então governador Jorge Konder Bornhausen faz a doação do terreno em que



estava localizado o abrigo para a Fundação Catarinense para o Bem Estar do Menor - FUCABEM (WOLFF, 2000, p. 17).

No mesmo ano da doação, a FUCABEM contrata financiamento com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para construir o Centro Educacional Dom Jaime Câmara, em Palhoça. Em 1980, o terreno da Ponta do Coral é dado como garantia ao BADESC (Bando de Desenvolvimento de Santa Catarina), pois este configurava como avalista do financiamento entre a CAIXA e a FUCABEM. Logo depois, um incêndio destruiu o Educandário 25 de novembro (antigo Abrigo de Menores), contudo, não houve vítimas. Em documentário realizado por estudantes da UFSC nos anos 80 sobre a Ponta do Coral, fica demonstrado que o incêndio não foi acidental, porém os responsáveis nunca foram identificados (SCOTTI, 1980).

Após o lamentável incêndio, o governo do Estado demonstra interesse em vender a área da Ponta do Coral, voltando-se ao avanço na construção do Centro Educacional Dom Jaime Câmara. Em abril de 1980 a intenção é confirmada com o anúncio em jornal: “ESTA ÁREA ESTÁ À VENDA - Esta área faz parte do conjunto do Abrigo de Menores no bairro da Agrônômica. O Secretário Egídio Martorano, do Bem Estar Social anunciou a sua venda que irá permitir a construção do novo educandário em Palhoça” (WOLFF, 2000, p. 18).

Após a publicação da venda, o vereador Edson Andrino manifestou opinião contrária à venda do local e os alunos do Curso de Arquitetura da UFSC promoveram um fim de semana de lazer e música na região da Ponta do Coral, a fim de demonstrar a importância daquele local para a comunidade, em tom de protesto. Entretanto, em 17/11/1980 a Ponta do Coral foi vendida para a empresa Carbonífera Metropolitana (hoje Nova Próspera Mineração S.A.), através de concorrência pública. Em 1981 novos protestos surgiram, após tentativa do dono da empresa de derrubar as árvores do local para construir um hotel, e novamente a mídia relatou o acontecido: “HOTEL E SUPERMERCADO DECRETAM O FIM DE DUAS ÁREAS VERDES – A cidade ontem perdeu duas áreas verdes. [...] Capital perde mais duas áreas verdes. Na Ponta do Coral, hotel começa a ser construído” (WOLFF, 2000, p. 23).

A aprovação da Lei nº 2090/84 permitiu que o empresário Realdo Guglielmi (dono da empresa Carbonífera Metropolitana) apresentasse um projeto de construção, na Ponta do Coral, visando à construção de um hotel cinco estrelas com marina, que foi vetado pela FATMA e pela Capitania dos Portos por prever um aterro considerado irregular. Em 1991

ele entregou o terreno da Ponta do Coral como garantia à Companhia Siderúrgica Nacional – CSN, em razão de um empréstimo que havia realizado para adquirir equipamentos e instalações (WOLFF, 2000, p. 26).

Em 1998 é iniciada a demolição das ruínas da Ponta do Coral:

Em 15 de outubro de 1998, o Vereador Mauro Passos-PT, denuncia a destruição das ruínas da Ponta do Coral ao Ministério Público Estadual (Promotor Dr. Antônio Carlos Brasil Pinto) que embarga a demolição objetivando verificar o real valor histórico/paisagístico/natural do local. A Polícia Ambiental, ao cumprir a diligência no dia 16 (sexta feira), não chega em tempo e o que restava da edificação é demolida, ficando apenas os dois muros da entrada. Em 20 de outubro de 1998, terça feira, apesar do embargo, a demolição continuou nos 2 muros que haviam sobrado. Por solicitação do Promotor de Justiça Antônio Carlos Brasil Pinto, a Polícia Ambiental dá voz de prisão aos funcionários que desrespeitaram o embargo, restando ainda no local um dos muros e parte do outro (WOLFF, 2000, p. 28).

Em 2000 o Vereador Mauro Passos sugeriu um projeto de lei que transformasse a região em área verde, o qual resultou a aprovação por unanimidade na Câmara de Vereadores. Porém, no ano de 2003 o vereador foi eleito como deputado federal e a segunda eleição não ocorreu por não haver mais acompanhamento. Em 2005 a lei passa a ter um novo rumo: transformar a Ponta do Coral em área turística com permissão de aterro. Após ter aprovação na Câmara, o prefeito Dário Berger a sancionou, porém a Secretaria de patrimônio da União – SPU a considerou inconstitucional (DIÁRIO CATARINENSE, 31 de maio de 2013).

Em 2008 a família Glugielmi faz parceria com a empresa Hantei Engenharia, comprometendo-se esta a pagar a dívida daquela com a CSN, caso conseguisse autorização para o empreendimento turístico pretendido. Em 2012, o prefeito de Florianópolis, Dário Berger, entra com processo na SPU, a fim de conseguir autorização para o aterro necessário ao empreendimento. Contudo, em 2013, o novo prefeito, Cesar Souza Junior, toma posse e pede o arquivamento do processo na SPU, alegando falta de interesse, o que ocorreu oficialmente no dia 7 de maio de 2013.

### *3.2.2 O empreendimento Hotel Marina Parque Ponta do Coral*

Verifica-se, a partir do breve histórico da Ponta do Coral relatado acima que o embate entre interesses públicos e privados se estende, pelo menos, nos últimos 40 anos. O último e mais recente entrave teve início no ano de 2008 quando a empresa Hantei

Engenharia demonstrou interesse na região e pactuou com a família Glugielmi a construção de um complexo hoteleiro luxuoso. Em troca, a empresa de engenharia pagaria a dívida da família com a CSN, a qual possui a região como garantia de um empréstimo.

O projeto Hotel Marina Parque Ponta do Coral, idealizado pela empresa Hantei Engenharia, segundo o RIMA apresentado em julho de 2012, tem como objetivos principais: 1) A edificação de um complexo hoteleiro, comportado em 101.488,67m<sup>2</sup>, com 91,78 m de altura, 661 apartamentos, 1322 leitos, 51 lojas de apoio e cerca de 1.000 vagas de estacionamento; 2) A construção de uma Marina flutuante, podendo comportar até 247 embarcações, de 35 até 60 pés; 3) A construção de um Parque Público, com 49.605,45 m<sup>2</sup> (considerando o aterro), 9 praças, anfiteatro, 2 playgrounds, esteiras de descanso, academia ao ar livre, ciclovias e pista de caminhada; 4) Novos ranchos de embarcações; 5) A preservação do local com paisagismo; e 6) Sistema viário < Anexo 2 – Projeção da empresa Hantei Engenharia do complexo turístico na região da Ponta do Coral>.

A partir desses pontos elencados, percebe-se que o foco preponderante do empreendimento é fomentar e qualificar a atividade turística em Florianópolis. A atividade náutica, que está em expansão no estado de Santa Catarina, também se configura como finalidade do projeto. A atividade econômica de Florianópolis baseada no turismo é o fundamento basilar da empresa de engenharia.

O início das atividades do empreendimento imobiliário desencadeou embates na Justiça Federal de Santa Catarina. A principal matéria em discussão se refere à competência para o licenciamento ambiental, pois à época do protocolo do licenciamento a Lei 140/2011 ainda não estava em vigor e isso gerou ainda mais questionamentos a esse respeito.

O Ministério Público Federal ingressou com ação civil pública (nº 5013052-40.2012.404.7200) e colocou no banco dos réus os órgãos FATMA (Fundação do Meio Ambiente), e IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) e as empresas HANTEI e Nova Próspera Mineração S.A. Inicialmente, o *parquet* conseguiu liminar que suspendia os procedimentos administrativos do licenciamento ambiental do empreendimento, que estava em andamento na FATMA. O fundamento está baseado na competência do licenciamento que seria responsabilidade do órgão federal IBAMA e não da FATMA (órgão estadual).

A HANTEI e o IBAMA entraram com recurso na ação e conseguiram a revogação da liminar. O agravo de instrumento impetrado pela empresa HANTEI (nº 5016453-

16.2012.404.0000), na qual a empresa questionava a competência do licenciamento, defendendo que este deveria ficar a cargo da FATMA, foi decidido pela turma recursal, por unanimidade. O outro agravo de instrumento foi impetrado pelo IBAMA (nº 5017350-44.2012.404.0000), que também conseguiu a revogação da liminar deferida na ação civil pública impetrada pelo Ministério Público Federal, mantendo, assim, o procedimento de licenciamento ambiental sob responsabilidade da FATMA.

Contudo, em fevereiro de 2013, a HANTEI e o IBAMA entraram com recursos especial e extraordinário, e no mês seguinte o Ministério Público Federal ingressou com Medida Cautelar Inominada (nº 5002781-04.2013.404.0000/TRF) solicitando a suspensão do processo enquanto os recursos não sejam julgados. O presidente da 4ª região da Justiça Federal deferiu a liminar e atualmente o licenciamento se encontra paralisado, em razão da suspensão do processo. Segue parte da decisão abaixo:

[...] Sustenta a parte autora que a plausibilidade do direito funda-se nos seguintes argumentos: (a) o empreendimento denominado 'Parque Hotel Marina - Ponta do Coral', localizado na Beira-Mar Norte de Florianópolis/SC, atualmente objeto de processo de licenciamento ambiental conduzido pela FATMA, recai em mar territorial, o que torna o IBAMA - e não o órgão estadual - competente para o licenciamento; (b) o empreendimento prevê o aterramento de mais de trinta e quatro mil metros quadrados em mar territorial, de modo que não é razoável se sustentar a inexistência de significativo impacto de âmbito regional ou nacional; (c) ainda assim, o só fato de existir previsão de construção em mar territorial conduz à competência do IBAMA, já que há presunção legal de significativo impacto de âmbito regional ou nacional, nos termos dos artigos 10 da Lei n.º 6.938/1981 e 4º da Resolução n.º 237/1997 do CONAMA, e (d) há irregularidade no processo de licenciamento atualmente conduzido pela FATMA, pois não houve prévia ouvida das gestoras das Unidades de Conservação que se encontram próximas ao empreendimento, em desrespeito ao art. 36 da Lei n.º 9.985/2000.

[...] De fato, o IBAMA entende que o empreendimento, caso alcance o licenciamento, situar-se-ia em mar territorial, mas que tal fato não é suficiente para justificar sua competência, quando ausente significativo impacto regional ou nacional. Essa fundamentação foi acolhida pela Turma no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 5017350-44.2012.404.0000, de modo que parece fora de dúvidas a constatação de que o projeto avança sobre o mar territorial, e não sobre área urbana. Resta, então, saber se é preciso, também, que haja significativo impacto de âmbito regional ou nacional ou se basta, como defendido pelo MPF nas razões do recurso especial, que o empreendimento esteja situado em mar territorial para que se conclua pela competência do IBAMA.

[...] A questão relativa à competência para o licenciamento ambiental já fora brevemente tratada na decisão antes transcrita, sendo agora objeto do próprio pedido, somando-se definitivamente aos argumentos para o deferimento da cautelar, com a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental, que deve seguir pelo IBAMA, conforme requerido. Saliento, a propósito, que deve ser permitida a ampla participação do ICMBio no processo, conforme decidido nos autos da MC n.º 5000408-97.2013.404.0000.

[...] Ante o exposto, tendo em conta o forte fundamento de direito quanto à competência do IBAMA, bem como os riscos de danos ambientais, considero presentes os requisitos e defiro a medida cautelar para atribuir efeito suspensivo

ao recurso especial interposto nos autos do processo n.º 5016453-16.2012.404.0000, impedindo o curso do processo de licenciamento ambiental do empreendimento 'Parque Marina - Ponta do Coral', em Florianópolis/SC, pela FATMA, com o deslocamento provisório da competência para o IBAMA, observada a participação do ICMBio, até que seja julgado o recurso.

A medida cautelar a que se refere o desembargador, diz respeito à derivação do agravo de instrumento impetrado pela HANTEI na ação civil pública (nº 5013424-86.2012.404.7200/SC) ajuizada pelo ICMBio (Instituto Chico Mendes da Conservação da Biodiversidade). Na ação originária requisita-se a suspensão do licenciamento ambiental e da audiência pública, realizada em 25/07/2012, por não ter ocorrido a oitiva do ICMBIO. A necessidade se justifica pelo fato da Ponta do Coral estar localizada em região próxima à Estação Ecológica de Carijós, que se constitui uma Unidade de Conservação. Mais uma vez o juiz deferiu o pedido, porém a HANTEI entrou com agravo de instrumento (Nº 5012177-39.2012.404.0000) que resultou na revogação da liminar. Entretanto, foi interposta medida cautelar para suspender o licenciamento ambiental até que os recursos especial e extraordinário sejam julgados e o desembargador da 4ª região da Justiça Federal mais uma vez deferiu. Segue parte da decisão:

Ante o exposto, tendo em conta o forte fundamento de direito quanto à violação do contraditório e consequente nulidade do acórdão, bem como quanto à necessidade de participação do Instituto para regularidade do processo de licenciamento, e os riscos de danos ambientais, considero presentes os requisitos e defiro a medida cautelar para atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos nos autos do processo nº 5012177-39.2012.404.0000, impedindo o curso do processo de licenciamento ambiental do empreendimento 'Parque Marina - Ponta do Coral', em Florianópolis/SC, até que sejam ambos julgados.

No que toca à autorização para o aterramento de 34.645,74 m², de área da Ponta do Coral, o prefeito Cesar Souza solicitou seu arquivamento junto à SPU. E por mais esse motivo a construção está paralisada. O prefeito, em entrevista concedida a jornal de grande circulação, demonstrou interesse em resolver a utilização do local, seja para fins públicos ou privados. Abaixo, segue parte da fala do prefeito que se pronunciou sobre o empreendimento:

[...]Eu não vou requisitar aterro para fim privado, que não seja mediante processo de concessão. Pelo certo, aquele lugar deveria ser objeto de uma licitação pública, e não de uma parceria com uma empresa. [...] Não temos nenhum preconceito ideológico em ter um empreendimento privado ali, desde que esteja adequado às leis, ao Plano Diretor e ao tamanho do terreno. Foi isso que dissemos a eles: se reapresentarem um projeto nestas condições, a prefeitura teria a maior vontade. Eles apresentam, o IpuF avalia e eles fazem. Agora, duplicar a área mediante

aterro não é ser privado.[...] Eu, como prefeito, não assino embaixo de um pedido para duplicar uma área particular vinculada a um empreendedor específico. [...] A construtora tem condições de empreender sem contar com o aterro. Caso não queiram, até estamos dispostos a fazer uma desapropriação da área e transformá-la em 100% pública. É uma alternativa, mas a prioridade é deles. Poderia empurrar um decreto de utilidade pública, desapropriar a área e depois discutir na Justiça por 20 anos. Mas acho que seria uma irresponsabilidade e uma agressão ao dono. A nossa preferência é que eles apresentem um plano de ocupação que caiba no espaço e se adeque ao trânsito. [...] A ideia é que a gente faça de maneira negociada: se eles não reapresentarem o projeto, acho que a alternativa é a desapropriação negociável. Não quero agir de maneira voluntarista. O que posso dizer é que ainda este ano haverá uma decisão sobre o que fazer lá (Jornal DIARIO CATARINENSE, 4 de junho de 2013).

Resta demonstrado que a área da Ponta do Coral nunca teve um fim específico e, talvez por isso o embate seja tão acirrado. Por falta de interesse e controle do Poder Público, aquela área imergiu na especulação imobiliária. A atual situação de abandono da área da Ponta do Coral não justifica um complexo hoteleiro que resulte em ilegalidades e irregularidades quanto ao seu procedimento licitatório <Anexo 3 – Ponta do Coral atualmente>. Os impactos ambientais inerentes a esse comportamento podem ser irreparáveis.

A necessidade de promover um fim adequado à região da Ponta do Coral já foi diagnosticada há muito tempo. A promoção de um espaço em que se possa viabilizar lazer à toda a população, em uma área 100% pública, demonstra ser a melhor opção para aquele local. Infelizmente a negligência referente à Ponta do Coral se torna evidente somente nos momentos em que a iniciativa privada demonstra interesse e passa a atuar.

O poder público do município de Florianópolis deve agir de maneira incisiva, de modo que a utilização da Ponta do Coral não se torne objeto de debates somente quando surgem polêmicas. Um planejamento elaborado e adequado seria capaz de dirimir essas questões e impedir que ocorram novas especulações acerca daquela área. Regiões como essa não podem ficar à mercê da utilização imobiliária, para fins privativos. Nota-se que a situação da Ponta do Coral é urgente e precisa de uma decisão definitiva, sem deixar cair no esquecimento público que aquela é uma área verde e que deve servir exclusivamente à comunidade.

### **3.3 A proporcionalidade como solução para o embate econômico x ambiental**

O empreendimento projetado pela empresa Hantei Engenharia não se adequa às necessidades que a Ponta do Coral traz de anos. A edificação de um complexo hoteleiro em

uma área verde da cidade de Florianópolis agrediria esteticamente uma das características mais valiosas dessa localidade: a paisagem. Não significa dizer que hotéis com fins turísticos estejam impedidos de se instalarem na Ilha de Santa Catarina; significa dizer que as construções que possam originar riscos ou ameaças ambientais devam contar com estudos elaborados e fiscalização rigorosa.

Florianópolis se caracteriza por sua natureza em abundância e esse é um dos seus maiores atrativos. A cidade possui uma população de 400 mil habitantes e ocupa uma área de 436,5 km<sup>2</sup>. As características da cidade são descritas da seguinte maneira:

Florianópolis é a capital brasileira com melhor qualidade de vida, segundo índices das Organizações das Nações Unidas. É daqui a menor taxa de mortalidade infantil do Brasil e as principais publicações do país a colocam entre as cidades com maior potencial de crescimento.

A cidade retrata um perfil cultural singular resultante de um processo histórico de fusão de culturas, de assimilação, de trocas simbólicas que aconteceram ao longo dos séculos. Neste notável universo cultural destacam-se as influências dos espanhóis, negros, alemães, italianos, gregos, sírio-libaneses, e mais recentemente, latino americanos e brasileiros de outros estados. (PEREIRA *et al*, 2002, p. 73)

Essencial ao desenvolvimento turístico da ilha, a atividade econômica voltada ao setor hoteleiro deve respeitar e acompanhar o desenvolvimento sustentável. Essa necessidade se configura em um momento em que o balanceamento entre o meio ambiente equilibrado e o desenvolvimento econômico entram em conflito. Dessa maneira, a regra da proporcionalidade deve ser aplicada efetivamente.

Percebe-se que uma ocupação urbana desenfreada em uma área naturalmente verde pode gerar efeitos nocivos à fauna e à flora local. Essa mesma ocupação atinge diretamente a qualidade de vida, que é direito fundamental de todo cidadão, conforme dispõe a Constituição Federal. A tutela do bem ambiental deve ser garantida pelo Poder Público, por meio dos instrumentos que compõem seu planejamento urbano. Esses métodos também devem contar com a proporcionalidade, pois ocorrerão diversas colisões de normas no momento de sua aplicação.

As construções desenfreadas na região litorânea de Santa Catarina geraram problemas, como é o caso do adequado saneamento básico:

À ocupação avassaladora em diversos pontos da orla seguiu-se o agravamento das condições ambientais, basicamente em decorrência da falta de sintonia entre o adensamento populacional e a provisão de infraestrutura de saneamento. Mas as agressões ao meio ambiente espelham igualmente condutas que, permeadas pelo

impulso de *consumir* a paisagem e os recursos da estrutura sócio ambiental, inclusive na forma de negócio, descuidam dos próprios fatores da atratividade turística (PEREIRA *et al*, 2002, p. 321).

A partir disso, percebe-se um diagnóstico da atual situação de Florianópolis. A acentuação da urbanização da cidade, por meio de atividades que sustentam o desenvolvimento econômico, atenuam os valores dos atributos que viabilizam essa mesma atividade. Em outras palavras, a expansão da urbanização em Florianópolis tem impacto negativo na natureza, que é protagonista na atividade econômica da cidade.

O bem ambiental deve ser protegido dessa desmedida utilização de suas áreas. Ponderam-se os valores da iniciativa privada e os valores do interesse coletivo. Uma área verde que se encontra abandonada em uma região valorizada da cidade, mas que não pode permitir determinadas utilizações imobiliárias inadequadas, deve ser disponibilizada ao público. A conciliação do ideal da preservação ambiental com a expansão da economia é possível, desde que seja garantida a qualidade de vida da população. Entende Bahia (2004, p. 138): “Na prática, caberá ao princípio da proporcionalidade realizar a concordância prática e compatibilizar o princípio da preservação da natureza e a realização dos valores econômicos, culturais e sociais diante do caso concreto”.

Prevista na Constituição Federal, a ordem econômica, que se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve respeitar princípios e um deles está diretamente ligado ao meio ambiente (artigo 170, III). Nota-se que a Carta Magna objetiva a proteção integral do bem ambiental frente o desenvolvimento econômico. Nesse sentido, percebe-se que o empreendimento, objeto deste estudo, está em desacordo com a norma constitucional.

Essa parece ter sido a orientação que se encontra reproduzida na Constituição brasileira, que, efetivamente, vincula e condiciona a ordem econômica ao atendimento de princípios de relevante importância para a proteção de recursos naturais, como a defesa do meio ambiente e a função social da propriedade. Define, portanto, um sentido diferenciado para as relações de apropriação econômica dos bens, e censurando o exercício de qualquer espécie de atividade econômica que não permita a concretização daqueles princípios (LEITE, CANOTILHO, 2007, p. 286).

Além de impedir a concretização do princípio de defesa do meio ambiente, a edificação de um empreendimento hoteleiro de grande proporção naquela localidade afetar diretamente a paisagem local. Está previsto na Constituição Federal, no artigo 23, inciso III, o dever da União, dos Estados e dos municípios de proteger as paisagens naturais. Essa



tutela está destinada ao bem estar e conforto da sociedade, sejam eles físicos ou estéticos. A qualidade de vida é um dos mais importantes objetos de tutela do direito, pois está diretamente ligada à promoção da dignidade da pessoa humana. Agir de maneira contrária a esse princípio é agir contra a conquista dos direitos fundamentais.

É essencial que o desenvolvimento das cidades não conflite com os direitos difusos e individuais. Os planos diretores se tornam protagonistas desse equilíbrio, na qual seu planejamento deve estar voltado à qualidade de vida e o desenvolvimento urbano e econômico da cidade. Leite e Canotilho (2007, p. 108) explicam que a expressão “qualidade de vida” não está empregada na Constituição Federal no sentido antropocêntrico (qualidade de vida humana), mas no sentido amplo a fim de se estender à preservação da existência e o pleno desenvolvimento de todos os requisitos e sujeitos que geram e asseguram a vida. Por esse motivo, a manutenção da qualidade de vida deve ser respeitada dentro dos planos diretores, pois atinge um ciclo de relações de todos os tipos. Esses instrumentos devem estar voltados ao desenvolvimento sustentável das cidades.

As características de uma sociedade sustentável estão baseadas na capacidade que elas têm de sobreviver aos impactos ambientais. Em outras palavras, a sustentabilidade ocorre quando o meio ambiente natural e artificial possuem a capacidade de se recuperar de uma ação danosa, que não seja irreparável (VEIGA, 2010, p. 17). Nesse contexto, não se observa que o projeto Parque Hotel Marina Ponta do Coral esteja de acordo com essas características. Verificada a projeção do complexo hoteleiro não se verifica que o meio urbano e ambiental seja capaz de se recuperar dos possíveis riscos e impactos inerentes a ele. O princípio da sustentabilidade e seus requisitos foram esquecidos diante do projeto da empresa Hantei.

Nesse mesmo sentido, verifica-se que a proporcionalidade não foi aplicada nesse caso concreto. Não é adequado que um complexo hoteleiro seja instalado numa área verde, na qual exista interesse público em manter a região aberta ao lazer da comunidade. Não é necessário que esse empreendimento seja edificado naquela localização. O desenvolvimento urbano sustentável de Florianópolis é adequado e necessário, porém devem ser observados os requisitos de instalação das edificações que promovem esse desenvolvimento.

A regra da proporcionalidade estará eficientemente aplicada no momento em que a área da Ponta do Coral tiver sido destinada ao uso comum do povo, pois o meio ambiente é

bem de uso comum do povo (art. 225, Constituição Federal). Essa medida é adequada e é necessária, pois na região da Ponta do Coral já existem muitas edificações. Uma área verde localizada em um meio urbano viabiliza o contato dos indivíduos com a natureza, tornando o cotidiano humano qualificado e tranquilo.

A principal ideia, que difere da edificação do Hotel Marina Parque Ponta do Coral, diz respeito à Defesa da Ponta do Coral 100% Pública e o projeto do Parque Cultural das Três Pontas. A iniciativa, que é a medida proporcionalmente adequada ao caso, visa: melhorar a qualidade de vida da sociedade florianopolitana, adequar o uso e ocupação do solo na região, preservar a natureza, a história e a cultura local e regional de forma a impedir que os interesses privados e particulares se sobreponham aos interesses públicos e coletivos. Além disso, o Parque das Três Pontas promete suporte para a implantação de atividades nos setores da pesca artesanal e aquicultura, gastronomia, artesanato, lazer, valorizando a paisagem natural como Patrimônio Cultural. Compõem a região das três pontas: a Ponta do Coral, a Ponta do Lessa e a Ponta do Goulart, que mantêm a paisagem natural da Beira Mar Norte <Anexo 4 – Parque das Três Pontas>.

Conforme descrito no tópico anterior, as unidades de conservação são extremamente importantes à proteção do bem ambiental. Elas são consideradas espaços físicos essenciais à conservação da natureza, ainda que fundamentais para manutenção do equilíbrio ambiental não são suficientemente capazes de garantirem essa manutenção sozinhas. Necessitam de áreas maiores que, em ligação com essas unidades, propiciam o cumprimento das funções ambientais para as quais foram criadas. Nas unidades de conservação a lei admite, mas condiciona o exercício dos direitos de exploração econômica, pois fazem parte do desenvolvimento sustentável (LEITE, CANOTILHO, 2007, p. 274).

É inadmissível, portanto, que uma área pertencente a uma região ambientalmente protegida seja objeto dos excessos da construção civil e do desenvolvimento turístico e econômico da cidade. Sabiamente fica demonstrada essa preocupação com o desenvolvimento acelerado da urbanização em Florianópolis:

Os assinalados reflexos da expansão na Ilha de Santa Catarina ensejam preocupação sobre o futuro. Segundo todas as evidências, a Ilha avançou no caminho da *cosmopolitização*, ostentando hoje atividades e práticas pouco notadas (se tanto) há três décadas. Ao mesmo tempo, foram suprimidas, em processo ainda em curso, várias das características que de alguma forma particularizavam o plano local. Tanto assim que, para o bem e para o mal, a Ilha revela-se cada vez mais dotada das mesmas feições urbanas observadas em tantas outras áreas do país. O crescimento do turismo, escorado em *marketing* que

difunde visões de enorme apelo numa sociedade nacional que vivencia um inquietante caos urbano (“Ilha de Magia”, por exemplo), não é isento de responsabilidade (PEREIRA, 2002, p. 321).

Resta evidente que para este caso, segundo a regra da proporcionalidade, o meio mais adequado é tornar a Ponta do Coral um espaço público, a fim de que se torne uma área de lazer para toda a comunidade. E a necessidade se justifica diante do abandono que se encontra o local, pois é essencial que o poder público mantenha seus locais adequados ao uso da sociedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente ecologicamente equilibrado se torna um direito fundamental em um momento em que a sociedade de risco chega a seu auge pernicioso. Esse diagnóstico pôde ser verificado frente à urbanização acelerada dos centros urbanos, a qual permitiu a consolidação de políticas e instrumentos voltados à remediação dessa sociedade de risco. Nesse sentido, a Constituição Federal deixou clara sua função no direito ambiental, qual seja a de regulamentar os deveres do Poder Público e da sociedade para que protejam o meio ambiente em cooperação.

O capítulo 1 se preocupou em detalhar o momento em que o bem ambiental fica em xeque e posteriormente ganha a tutela ambiental. Iniciou-se explicando o que é a sociedade de risco e como ela surgiu, passando por sua evolução e conhecimento dos seus riscos e ameaças. A conquista da tutela constitucional do meio ambiente se originou da Conferência de Estocolmo, em 1972, a qual resultou na evolução das constituições nos países europeus e depois o Brasil. Nesse momento foi importante entender a conquista da proteção ambiental que se tornou uma das grandes inovações da Constituição Federal brasileira de 1988.

Ainda no primeiro capítulo notou-se a recepção dos princípios estruturantes do direito ambiental, que são auxiliares direto das normas ambientais. Suas aplicações estão voltadas ao controle dos riscos ambientais e, principalmente, à sua prevenção, no sentido de antever o impacto a fim de evitar danos maiores. Após essa apreciação principiológica, verificou-se que a implantação da nova ordem ambiental necessita observar um desenvolvimento adequado às garantias conquistadas. A sustentabilidade se apresentou como uma novidade no ordenamento brasileiro ambiental, que também é herança do diagnóstico da sociedade de risco. Sua compreensão e aplicabilidade são essenciais à manutenção do meio ambiente.

O segundo capítulo se ocupou em demonstrar quais os instrumentos são protagonistas do modelo ambiental apresentado pela Carta Magna. O licenciamento urbano, o EIV e o EIA foram detalhadamente explicados, a fim de demonstrar o quanto a autorização de um empreendimento potencialmente poluidor deve ser eficaz. O licenciamento ambiental tem como função permitir ou impedir que uma obra impactante ao meio ambiente seja licenciada. O EIA e o EIV são estudos que antecedem o licenciamento

ambiental e se justificam pela necessidade de um estudo aprofundado acerca de uma obra que cause potencial degradação ao meio ambiente.

Ainda no segundo capítulo tratou-se dos instrumentos da Política Urbana e seus efeitos no planejamento das cidades. O Estatuto da Cidade estabeleceu as diretrizes da Política Urbana e efetivou a implantação de uma gestão voltada ao adequado desenvolvimento urbano. O plano diretor é um dos seus principais instrumentos e visa instituir políticas para o progresso do município que o regulamenta. O zoneamento ambiental, também previsto na Constituição Federal, mostrou sua função de delimitar o solo urbano, em razão da necessidade de se proteger determinadas áreas da utilização industrial, sem prejudicar suas produções. Nesse sentido, notou-se a importância do Direito à Paisagem, posto que todos os instrumentos da Política Urbana estão voltados ao desenvolvimento sem agredir as paisagens naturais.

O terceiro capítulo descreveu o princípio da proporcionalidade como o meio mais adequado para resolver conflitos de normas entre si e de princípios. Sua importância restou demonstrada a partir de uma explanação de seus requisitos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Essas etapas foram aplicadas ao caso em estudo, o Hotel Parque Marina Ponta do Coral, a fim de verificar qual é a maneira apropriada de resolver o embate em questão.

Nesse capítulo, também foi elaborada uma síntese histórica acerca da Ponta do Coral, detalhando sua evolução na Ilha de Santa Catarina. O empreendimento da empresa Hantei Engenharia gerou polêmicas após iniciar o procedimento de licenciamento ambiental na FATMA, para edificar um complexo hoteleiro na região da antiga Ponta do Recife. Os envolvidos na lide processual, FATMA, IBAMA, ICMBio, Ministério Público, Nova Próspera Mineração e Hantei Engenharia, já apresentaram suas versões e atualmente o Poder Judiciário está em fase de decisão, a fim de determinar de quem é a competência para licenciar esse empreendimento. Simultaneamente, o prefeito Cesar Souza Junior já solicitou o arquivamento do pedido de aterramento junto à SPU, o qual foi deferido.

Por fim, aprofundou-se a aplicação da regra da proporcionalidade no caso do empreendimento Hotel Marina Parque Ponta do Coral. Ficou demonstrado que a edificação de um hotel de grande porte não estará colaborando com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A tutela ambiental disposta na Constituição Federal não foi observada pelo

proponente do projeto, que se omitiu em relação a um dos princípios da ordem constitucional econômica: o de defesa do meio ambiente.

Não se trata de impedir o progresso e desenvolvimento urbano, mas sim de proteger uma área que deve ser de uso comum da sociedade. A medida proporcionalmente adequada ao conflito direito individual da iniciativa privada e direito difuso ambiental com certeza é aquela que proporciona o bem estar coletivo e a qualidade de vida. Por fim, a Ponta do Coral deve ser 100% pública, na qual a sociedade possa usufruir de seu espaço para lazer, ou somente para apreciar a natureza, que é a característica mais valiosa de Florianópolis.

## REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 1992.
- BAHIA, Carolina Medeiros. **Colisão de direitos fundamentais ambientais e a regra da proporcionalidade**: um estudo sobre o conflito entre a liberdade de ação cultural e a proteção da fauna contra atos cruéis na farra do boi. Florianópolis, SC, 2004. 212 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.
- BARACAT, Fabiano Augusto Piazza. **A OMC e o meio ambiente**. Campinas/SP. Editora Millennium. 2012.
- BARBOSA, Leila Carioni. **O princípio da proporcionalidade e sua relação com os princípios constitucionais do processo civil a partir da constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Florianópolis, SC, 2002. ix, 153 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito
- BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 3. ed. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2008.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva; KRELL, Andreas Joachim. Em: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO . **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo. 2009. Disponível em [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao\\_paulo/2123.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2123.pdf). Acesso realizado em 17 de junho de 2013.
- BELLEN, Hans Michael van. **Indicadores de sustentabilidade**: uma análise comparativa. 2.ed. Rio de Janeiro (RJ) ; Editora FGV, 2006.
- BRAITT, Thamilis Costa ; RODRIGUES, Wagner de Oliveira. **O desenvolvimento sustentável e a tutela do direito à paisagem : diretrizes para a defesa do patrimônio cultural de Vila Juerna, Ilhéus, Bahia (2009-2011)**. In: CONGRESSO DE DIREITO URBANO-AMBIENTAL (2.:2011: Porto Alegre, RS). Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade – Porto Alegre: Exclamação, 2011.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF : Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Estatuto da cidade** (2001). Estatuto da cidade: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana. – Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.
- BRASIL. **Lei 6.938**, de 12 de fevereiro de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília.

BRASIL. **Lei 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Brasília.

BRASIL. **Lei 10.406**. Institui o Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 29 de outubro de 2012.

BRASIL. **Resolução 01/86 CONAMA**. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>>. Acesso em 10 de dezembro de 2012.

BRASIL. **Resolução 237/1997 CONAMA**. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>>. Acesso em 5 de dezembro de 2012.

BIRNFELD, Carlos Andre Sousa. **Cidadania ecológica**. Pelotas. Editora Delfos. 2006.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília. 2001.

CAMARGO, Andréa Tavares. **Desenvolvimento sustentável e o direito ambiental**. Porto Alegre. [s.n.] 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 1. ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007. 433 p.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 4. edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2011. 490 p.

\_\_\_\_\_. **Direito público do ambiente**. Coimbra : Faculdade de Direito de Coimbra. 1995.

CAVALCANTI, Clovis. **Desenvolvimento e natureza**: estudos para uma sociedade sustentável. 3. Ed. São Paulo. Fundação Joaquim Nabuco, 2001.

CHERMONT, Leane Barros Fiúza de Mello. **A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belém-PA. Editora Paka-Tatu. 2003.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. **A gestão compartilhada do risco no licenciamento ambiental do OSX-Estaleiro/SC : desafios e possibilidades**. Florianópolis, 2012. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito

CONGRESSO DE DIREITO URBANO-AMBIENTAL (2.:2011: Porto Alegre, RS). **Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade** – Porto Alegre: Exclamação, 2011.

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL **Anais do 6. Congresso Internacional de Direito Ambiental**. São Paulo.2002.

COSTA, Poliana. **Gestão de risco à luz do direito ambiental**: o caso exemplificativo da Ponta do Coral – Florianópolis/SC. 2012.

CUNHA, Sandra Baptista da ; GUERRA, Antonio Teixeira. **Avaliação e perícia ambiental**. 10 ed. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil. 2010.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental economico**. São Paulo. Editora Max Limonad. 1997.



- DIAS, Reinaldo. **Gestão ambiental**: responsabilidade social e sustentabilidade. São Paulo(SP): Editora Atlas, 2006.
- FARIAS, Bernadete Ferreira. **Legislação ambiental de Santa Catarina**: compilação comentada, v.I. 2. ed. Florianópolis. 2000.
- FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental** : aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2013.
- FERREIRA, Leila da Costa. A questão ambiental : Sustentabilidade e políticas públicas no Brasil. São Paulo. Boitempo Editorial. 1998.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito Ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo Editora Saraiva. 2005.
- FREITAS, Carlos Geraldo Luz de. **Planos diretores municipais** : integração regional estratégica. Porto Alegre. Coleção HABITARE/FINEP. 2007.
- HANTEI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. **Relatório de Impacto Ambiental**. Florianópolis. 26 de julho de 2012.
- LEITE, Jose Rubens Morato. **Inovacoes em direito ambiental**. Florianópolis. Fundação Boiteux. 2000.
- \_\_\_\_\_. **Transdisciplinariedade do direito ambiental e sua equidade intergeracional**. 2000. v. 21. UFSC.
- \_\_\_\_\_. ; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2002.
- LOUREIRO, Carlos Frederico Bernardo. **Cidadania e meio ambiente**. Salvador: Centro de Estudos Ambientais, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 7. ed. São Paulo. Malheiros Editores. 1998.
- \_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo. Malheiros Editores. 1994.
- MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. 2. ed. São Paulo. Editora J. De Oliveira. 2002.
- MAGALHÃES, Gustavo Alexandre ; VASCONCELOS, Luis André de Araújo. **O licenciamento ambiental à luz princípio constitucional da proporcionalidade**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.7, n.13/14, p. 241-268. Janeiro/Dezembro de 2010.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira ; et al. **Direito Ambiental**. 2. ed. Porto Alegre. Editora Verbo Jurídico. 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2002.
- \_\_\_\_\_. **Direito de Construir**. 9. ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005.
- MIRRA, Álvaro Luiz Vallery. **Impacto Ambiental**: aspectos da legislação brasileira. São Paulo. Editora Oliveira Mendes. 1998.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em :

<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso realizado em 15 de junho de 2013.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro. Editora Forense Universitária. 1992.

NEGRET, Rafael. **Ecossistema – Unidade Básica para o Planejamento da Ocupação Territorial**. Rio de Janeiro. FGV. 1982.

NETO, Antônio Zanollo. **Direito à paisagem**. Revista Internacional de Direito e Cidadania P. 29-37. Outubro/2010. Disponível em:

[http://www.reid.org.br/arquivos/00000202-03-antonio\\_zanollo.pdf](http://www.reid.org.br/arquivos/00000202-03-antonio_zanollo.pdf). Acesso em 11/6/2013.

OLIVEIRA, Helli Alves de. **Da Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1990.

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE no Direito Ambiental: Breves Exemplos de Implementação no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. 36v. Paraná. 2001. Disponível em

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32959-41210-1-PB.pdf>. Acesso em 17 de junho de 2013.

PALMA, Catarina Roseta; MEIRELES, Mônica. **Indicadores de Sustentabilidade**.

Prospectiva e Planejamento. Portugal. Vol. 15, 2008. Disponível em

<[http://www.dpp.pt/Lists/Pesquisa%20Avanada/Attachments/1403/Indicadores\\_Sustentabilidade.pdf](http://www.dpp.pt/Lists/Pesquisa%20Avanada/Attachments/1403/Indicadores_Sustentabilidade.pdf)>. Acesso em 16/5/2013.

PARQUE Cultural das Três Pontas. Em defesa da Ponta do Coral, Ponta do Lessa e Ponta do Goulart, Florianópolis/SC. Disponível em

[Http://parqueculturaldas3pontas.wordpress.com/](http://parqueculturaldas3pontas.wordpress.com/). Acesso realizado em 20 de maio de 2013.

PEREIRA, Nereu do Vale (Org.). **A Ilha de Santa Catarina: espaço, tempo e gente**.

Florianópolis: Instituto Histórico e Geográfico de Santa Catarina. 2002. 2 v.

PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; et al. **Curso de gestão ambiental**. Barueri: Editora Manole, 2004.

SAMPAIO, José Adérico Leite; et al. **Princípios de Direito Ambiental: na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2003.

SENADO FEDERAL, **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, Brasília/DF. 2012.

SCHENINI, Pedro Carlos; NASCIMENTO, Daniel Trento do; CAMPOS, Edson Telê.

**Planejamento, gestão e legislação territorial urbana: uma abordagem sustentável**.

Florianópolis, SC: FEPESE, Papa-Livro, 2006.

SCHONARDIE, Elenise Felzke (Org.). **Ambiente e Justiça Ambiental**. Ijuí, RS. Editora Unijuí. 2011.

SCOTTI, M. H. (Org.). **Documentário Ponta do Coral**. Documentário realizado por estudantes da UFSC nos anos 80 sobre a Ponta do Coral (Florianópolis - SC). Disponível em : <http://memoriambientalfpolis.blogspot.com.br/2012/06/historico-da-ponta-do-coral.html>. Acesso realizado em 06 de junho de 2013.

SILVA, Danny Monteiro da. **Dano ambiental e sua reparação**. Curitiba. Editora Juruá. 2006.

SILVA, Evaristo Marcos da. **Sistema de avaliação de desempenho ambiental para empreendimentos hoteleiros**: estudo de casos na Praia dos Ingleses. Dissertação (mestrado) - Programa de Pós Graduação em Arquitetura e Urbanismo em Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Urbanístico brasileiro**. São Paulo. Editora RT. 1981 (2ª ed., Malheiros Editores, 1995)

SILVA, Reinaldo Pereira e. **A teoria dos direitos fundamentais e o ambiente natural como prerrogativa humana individual**. Anuário de direito constitucional Latinoamericano. Instituto de Investigaciones Juridicas – UNAM. 2007.

SOARES, Remi Aparecida de Araújo. **Proteção ambiental e desenvolvimento econômico**: conciliação. Curitiba. Editora Juruá. 2004.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares de. **Espaços ambientais protegidos e unidades de conservação**. Curitiba : Ed. Universitaria Champagnat.1993.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2005.

SUNDFELD, Guilherme S. **Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade em questões de matéria Ambiental**. 2008. Disponível em:

<<http://desenvolvimentoambiental.blogspot.com.br/2008/08/principio-da-proporcionalidade-ou.html>>. Acesso realizado em 15 de junho de 2013.

UMA CIDADE numa ilha: relatório sobre os problemas sócio-ambientais da Ilha de Santa Catarina. 2. ed. Florianópolis: Insular, 1997.

VANIN, Fábio Scopel. **Políticas públicas na garantia de um município ambientalmente sustentável e o controle jurisdicional através da ação civil pública**. In: CONGRESSO DE DIREITO URBANO-AMBIENTAL (2.:2011: Porto Alegre, RS). Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade – Porto Alegre: Exclamação, 2011.

VEIGA, José Eli da. **Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 53. ed. [S.l.]. Editora SENAC. 2012.

\_\_\_\_\_. **Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor**. São Paulo: SENAC São Paulo, 2010.

WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental Brasileira, Subsídios para a História do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1991.

WOLFF, Edson Ávila. **Santa Catarina, a Ilha**. Santa Catarina. Fundação Cultural Prometheus Libertus. 1995. Disponível em: <http://ucdailha.org.br/colunas-tematicas/app/pontas-e-custos-rochosos/ponta-do-coral>. Acesso realizado em 18 de junho de 2013.

ZAGO, Ana Karina *et al.* **Os instrumentos processuais de tutela do patrimônio cultural histórico paisagístico : análise do caso da igreja São Pedro em Gramado-RS-Brasil**. In:

CONGRESSO DE DIREITO URBANO-AMBIENTAL (2.:2011: Porto Alegre, RS). Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade – Porto Alegre: Exclamação, 2011.

## ANEXOS

ANEXO 1 - Foto da Ponta do Coral em 1980, na época em que funcionava a FUCABEM.



ANEXO 2 – Projeção da empresa Hantei Engenharia do complexo turístico na região da Ponta do Coral.



Anexo 3 – Parque das Três Pontas: Ponta do Coral, Ponta do Lessa e Ponta do Goulart.





Anexo 4 - Ponta do Coral atualmente (2012)

